BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
E
10/9
NAPOLI

Raccolta Virj.
E. 10(9

Digitized by Google

HUGONIS
DONELLI
OPERA OMNIA.

Digitized by Google

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
ET
ANTECESSORIS
OPERA OMNIA.
Tomus Nonus.

ET

COMMENTARIORUM
IN CODICEM
IUSTINIANI
Volumen Tertium.

Accedunt Caſtigationes Theologicæ.

LUCÆ MDCCLXVI.

Typis JOANNIS RICCOMINI.
CENSORUM PERMISSU.

Digitized by Google

E L E N C H U S

LEGUM OMNIUM
CODICIS IUSTINIANI
IN HOC VOLUMINE EXPLICATARUM

Secundum Librorum, & Titulorum ſeriem diſpoſitus.

Lib. VI. Tit. 23. De teſtam. & quemad. teſtam. ord. 1.

L. 1. *Teſtes ſervi.* 9.
2. *Publicati.* 11.
3. *Ex imperfecto.* 15.
4. *Si in nomine.* 17.
5. *Neque profeſſio.* 19.
6. *Verbu.* 21.
7. *Errore.* ibid.
8 *Cujus maioris.* 25.
9. *Si non.* ibid.
10. *Si teſtamentum.* ibid.
11. *Non idcirco.* 27.
12. *Si unus.* 29.
13. *Teſtandi.* 33.
14. *Non codicillum.* 37.
15. *Quoniam.* 39.
16. *Non dubium.* 41.
17. *Teſtumentum.* 45.
18. *Teſtamentu.* 47.
19. *Omnium.* 49.
20. *Nolumus.* 55.
21. *Hac conſultiſſima.* 57.
§. *Ex imperfecto.* 69.
Auth. *Quod ſine.* 73.
Auth. *Hoc inter.* 75.
§. *Per nuncupationem.* 77.
§. *Si quis autem.* 81.
Verſ. ult. Illud etiam. 87.
22. *Dictantibus.* ibid.
23. *Conſultu.* 89.
24. *Ambiguitates.* 91.
25. *Præpoſteri* 93.
26. *In teſtamentis.* 97.
27. *Sancimus.* 99.
28. *Cum antiquitas.* 101.
29. *Iubemus, cum Auth.* ſeq. 103.
Pen. Noſtrum. 107.
Ult. Et ub. 109.

Tit. 24. De hered. inſtit. 111.

L. 1. *Qui deportantur.* 115.
2. *Pater tuus.* 123.
3. *Cum proponas.* 125.
6. *Si compenſandi.* 131.
7. *Nec apud.* 133.
8. *Collegium.* 135.
9. *Extraneum.* ibid.
10. *Neque.* 139.
11. *Extraneum.* 141.
12. *Hereditatis.* ibid.
Pen. Quoties. 143.
Ult. Cum in libris. 149.

Tit. 25. De Inſtitut. & ſubſtitut. 153.

L. 1. *Cum avum.* 157.
2. *Conditioni.* 165.
3. *Si mater.* 169.
4. *Si pater.* 173.
5. *Reprehendenda.* 181.
6. *Generaliter.* 183.
§. *Cum autem.* 185.
7. *Si quis.* 189.
Pen. Si teſtam. 193.
Ult. Cum quidam. 197.

Tit. 26. De impub. & aliis ſubſt. 199.

L. 1. *Cum heredes.* 211.
2. *Hereditatem.* 213.
3. *Heres.* 219.
4. *Quamvis.* ibid.
5. *Poſt aditum.* 221.
6 *Teſtamento.* 231.
7. *Si teſtumento.* 235.
8. *Precibus.* 247.
9. *Humanitatis.* 261.
Pen. Cum quidam. 271.
Ult. Si quis. 275.

Tit. 27. De neceſſ. ſervis hered. inſtituendis. 279.

Tit. 28. De liberis præteritis, vel exheredatis. 287.

L. 1. *Cum poſt.* 291.
2. *Si unus.* 295.
3. *Si quis.* 297.
4. *Maximum.* 299.
Auth. *Non licet.* 303.
Auth. *Ex cauſſa.* ibid.

Tit. 29. De poſtum. hered. inſtit. vel exher. 321.
L. 1. 2. & 3. ibid.
Ult. Quidam. 329.

Tit. 30. De iure deliberandi. 333.

L. 1. & 2. 339.
3. *Si fratris.* 343.
4. *Filiuſfam.* 345.
5. *Potuit.* 349.
6. *Si avia.* 353.
7. *Quoniam.* 355.
8. *Licet.* 357.
10. *Si te bonis.* 359.
11. *Renitente.* 361.
15. *Non eſt dubium.* 363.
16. *Nec emere.* 365.
17. *Cretionum.* 367.
18. *Si infanti.* 371.
19. *Cum in antiquioribus.* 377.
20. *Quidam elogio.* 381.
21. *Cum aliquis.* 389.
Ult. Scimus. 391.

Tit. 31. De repudianda vel abſtinenda hereditate. 407.

L. 1. *Si paterna.* ibid.
2. *Si paterna.* ibid.
3. *Suus heres.* ibid.
4. *Sicut maior.* ibid.
5. *Pupillorum.* 409.
6. *Si quis.* ibid.

Tit. 32. Quemadm. teſtam. aper. 423.

L. 1. *Ut teſtamentum.* ibid.
2. *Teſtamenti.* ibid.
3. *Eius quod.* ibid.
4. *Codicillos.* 425.

Tit. 33. De edicto D. Hadriani tollendo. 435.

L. 1. *Cum inter.* ibid.
2. *Quamvis.* ibid.
3. *Edicto.* 443.

Tit. 36. De codillis. 455.

L. 1. *Rupto.* 457.
2. *Hereditatem.* 463.
3. *Cum proponatis.* 467.
4. *Non idcirco.* 471.
5. *Ne codicillos.* ibid.
6. *Sive.* 473.
7. *Si idem.* 475.
Ult. Si quis agere. 477.
§. *In omni ult.* 485.

Tit. 37. De legatis. 489.

L. 1. *Quamvis.* 495.
2. *Quamvis.* 499.
3. *Qui poſt.* 501.
10. *Cum alienam.* 503.
11. *Filia.* 509.
12. *Cum reſponſo.* ibid.
13. *Proprias.* 513.
14. *Monumenta.* 515.
15. *Si univerſæ.* ibid.
16. *Creditor.* 517.
17. *Datum.* 519.
18. *Ex legato.* ibid.
19. *Non tantum.* 523.
20. *Uxor.* 525.
21. *In legatis.* 527.
22. *In annalibus.* ibid.
23. *Cum quæſtio.* 529.
§. *ult. Sed & etiam.* 535.
24. *Cum quidam.* 537.
Pen. Si legatarius. 541.
Ult. Illud, quod. 543.

Tit. 39. Si omiſſa ſit cauſſa teſtam. 547.

L. 1. *Si in fraudem.* ibid.
2. *Eum.* ibid.
3. *Si Proculiana.* ibid.

Tit. 40. De indicta viduitate. 557.

L. 1. *Legatum.* ibid.
2. *Ambiguitates.* ibid.
Auth. Cui relictum. ibid.
3. *Legem Iuliam.* 559.

Tit. 41. De his, quæ pœnæ nom. &c. 565.

L. 1. *Supervacuam.* ibid.

Tit. 42. De fideicommiſſis. 573.

L. 1. *Si probaverit.* 577.
2. *Etſi.* ibid.
3. *Cum ſecundum.* 585.
4. *Voluntas.* 587.
5. *Si frater.* 589.
6. *Prædia.* 591.
7. *Voluntatis.* 593.
8. *Qui fideicommiſſ.* 595.
9. *Ab eo.* 597.
10. *Verbum.* 601.
11. *Quoties.* ibid.
12. *Poſt mortem.* 605.
13. *Quoties.* 609.
14. *Eum, quam.* 611.
15. *Quamvis.* 625.
16. *Cum virum.* 629.
17. *Si creditoris.* 633.
18. *Cum neceſſitatem.* 635.
19. *Clari.* 637.
20. *Etiam.* 639.
21. *Si in perſonam.* 641.
22. *Et in epiſtola.* 643.
23. *Si veritas.* 645.
24. *Inſtrumenta.* 647.
25. *Heredum.* 651.
26. *Ex repudiatione.* ibid.
27. *Fideicommiſſum.* 655.
28. *Ex fideicommiſſo.* 657.
29. *Ex teſtamento.* ibid.
30. *Cum acutiſſimi.* ibid.
Pen. Quidam. 659.
Ult. Quæſtionem. 661.
Auth. Hoc amplius. 665.

Digitized by Google

Tit. 43. Communia de legatis & fideicommiſſis. 667.

L. 1. *Cum hi.* ibid.
2. *Omne verbum.* 679.
3. *Si duobus.* 681.
§. *Sed etſi.* 685.
§. *Sed quia.* 687.
§. *Sin autem.* 689.
§. *ult. Emptor.* 691.
Auth. Res, quæ. ibid.

Tit. 48. Ad SC. Trebellian. 693.

L. 1. *Si ex.* 701.
2. *Ad eum.* 703.
3. *Si per.* 707.
4. *Non iuſtam.* 709.
5. *Et ſine.* 713.
6. *Iubemus.* 717.
§. *In ſupradictis.* 721.
§. *Sin autem.* 723.
§. *ult.* 725.
Auth. Niſi rogati. 727.
Auth. Contra. 731.
Pen. Sancimus. 737.
§. 1. *Cum autem.* 741.
Ult. Quidam. 745.

Tit. 49. Ad L. Falcid. 749.

L. 1. *Scire debes.* 751.
2. *Falcidiæ rationem.* 755.
3. *Etiamſi.* 759.
4. *Et in legatis.* 761.
5. *Si mortis.* ibid.
6. *In imponenda.* 763.
7. *In teſtamento.* 767.
Auth. Sed cum. 771.
Auth. Similiter. 775.
8. *Irritum.* 777.
9. *Error.* 779.
10. *Quanquam.* 781.
11. *Si ut allegas.* 789.
12. *In donationibus.* 791.
13. *Si ea.* 793.
14. *Licet.* 795.
15. *Si prædiorum.* 797.
16. *Succeſſores.* 799.
17. *A coheredibus.* 801.
Pen. Si quis. 803.
Ult. Cum certum. 807.

Lib. VII. Tit. 47. De ſententiis quæ pro eo &c. 809.

L. *Unic. Cum pro eo.* ibid.

Lib. VIII. Tit. 1. De interdictis. 871.

L. 1. *Cum proponas.* 877.
2. *Præſes.* 879.
3. *Incerti.* 883.
Ult. Si quis. 895.

Tit. 2. Quorum bonorum. 897.

L. 1. *Hereditatem.* ibid.
2. *Si ex edicte.* ibid.
3. *Conſtat.* ibid.

Tit. 3. Quod legatorum. 907.

L. 1. *Heredi.* ibid.

Tit. 4. Unde vi. 913.

L. 1. *Recte.* 915.
2. *Vi pulſos.* }
3. *Auctoritatem.* } 919.
4. *Si de poſſeſſione.* }
5. *Invaſor.* 921.
6. *Meminerint.* 927.
7. *Si quis in tantam.* 931.
8. *Momentariæ.* 941.
9. *Si quando.* 945.
10. *Non abs re.* 947.
Ult. Cum quærebatur. 951.

Tit. 5. Si per vim, vel alio modo, &c. 957.

L. 1. *Iudices.* ibid.
Ult. Nec imperiale. 963.

Tit. 6. Uti poſſidetis. 965.

L. *Unica.* ibid.

Tit. 7. De tabul. exhib. 987.

L. *Unica.* ibid.

Tit. 8. De liberis exhibend. 997.

L. 1. *Si.* ibid.
2. *Adi.* ibid.
3. *Si ad inſtar.* ibid.

Tit. 9. De precario & Salviano interd. 1003.

L. 1. *Si te.* ibid.
L. *Ult. Habitantis.* 1005.

Tit. 14. De pignoribus & hypothecis. 1009.

L. 1. *Debitor.* 1013.
2. *Quamvis.* ibid.
3. *Creditores.* 1017.
4. *Cum te.* 1023.
5. *Præſes.* 1025.
6. *In ſumma.* 1027.
7. *Uſucapio.* 1029.
8. *Quamvis.* 1035.
9. *Si dominium.* 1037.
10. *Debitores.* 1039.
11. *Nominatori.* 1041.
12. *Si uxor.* 1043.

13. *Cum dominam*, 1043.
14. *Diſtractis*. 1045.
Auth. Hoc ita. ibid.
15. *Debitorem*. ibid.
24. *Perſecutione*. ibid.
Auth. Hoc ſi debitor. 1047.
16. *Etſi frater*. 1049.
17. *Quamvis*. ibid.
18. *Pignoris*. 1051.
19. *Sicut*. 1053.
20. *Creditor*. ibid.
21. *Res obligatas*. 1055.
22. *Secundus*. 1057.
23. *Maior*. 1059.
24. *Perſecutione, & Auth. ſeq*. 1063.
25. *Servo*. ibid.
Pen. Si tibi. 1065.
Ult. Super. ibid.
Auth. Quod obtinet. 1075.

Tit. 15. In quibus cauſ. pignus vel hypoth. tac. contrah. 1077.

Tit. 16. Si aliena res pign. data ſit. ibid.

Tit. 17. Quæ res pignori obligari poſſit, &c. ibid.

L. 2. *Cum conſtet*. 1077.
4. *Nomen*. 1079.
5. *Spem*. 1081.
6. *Qui filios*. 1083.
7. *Exſecutores*. 1085.
8. *Pignorum*. ibid.
Auth. Agricultores. ibid.
Ult. Si quis. 1089.

Tit. 18. Qui potiores in pign. hab. 1093.

L. 1. *Qui pignus*. ibid.
2. *Si decreto*. 1095.
3. *Cum rempublicam*. 1101.
4. *Si fundum*. ibid.
5. *Prior quidem*. 1103.
6. *Si generaliter*. ibid.
7. *Licet*. 1105.
Auth. Item poſſeſſor. 1107.
8. *Diverſis*. 1109.
9. *Eos qui*. ibid.
10. *Cum tibi*. 1111.
11. *Scripturas*. ibid.
Auth. Si quis vult. 1115.
Ult. Aſſiduis. 1117.
Auth. Quo iure. 1119.
Auth. Si quid. ibid.

Tit. 19. De his, qui in prior. cred. loc. ſuc. 1127.

L. 1. *Non omnimodo*. ibid.
3. *Si potiores*. ibid.
4. *Si prior*. ibid.

Tit. 20. Si antiq. cred. pign. vend. 1129.

L. 1. *Si vendidiſſet*. ibid.
2. *Obligata*. ibid.
3. *Quo minus*. ibid.

Tit. 21. Si commun. res pig. data ſit. 1133.

L. 1. *Frater*. ibid.

Tit. 22. De prætor. pign. &c. ibid.

L. 1. *Si prætorium*. ibid.
2. *Veteris*. 1135.

Tit. 23. Si in cauſ. iud. pign. capt. ſit. 1143.

L. 1. *Res*. ibid.
2. *Cum*. ibid.
3. *In Cauſa*. ibid.

Tit. 24. Si pign. pignori dat. ſit. 1147.

L. 1. *Etiam*. ibid.
2. *Si creditor*. ibid.

Tit. 25. De partu pign. & omni cauſ. 1149.

L. 1. *Partus*. ibid.
2. *Cum pignoris*. ibid.

Tit. 26. De remiſſ. pignoris. 1151.

L. 1. *Si te*. ibid.
2. *Si probaveris*. ibid.
5. *Debitum*. ibid.
6. *Si eo tempore*. ibid.
7. *Creditricem*. ibid.
8. *Si hypothecas*. 1153.
Ult. Solita. ibid.

Tit. 27. Etiam ob chirographar. &c. 1159.

L. *Unica*. ibid.

Tit. 28. De diſtractione pig. 1163.

L. 1. *Fundum*. ibid.
2. *Creditor*. ibid.
3. *Hypothecis*. 1165.
4. *Creditor*. ibid.
5. *Si reſiduum*. ibid.
6. *Quandiu*. ibid.
7. *Si ceſſante*. 1167.
8. *Si priuſquam*. ibid.
9. *Quæ ſpecialiter*. ibid.
10. *Et qui ſub imagine*. 1177.
11. *Mulier*. 1179.
12. *Si debitor*. 1181.
13. *Qui prædium*. ibid.
14. *Si in hoc*. 1183.
15. *Obligatis*. ibid.
16. *Unus ex multis*. ibid.
17. *Rei creditor*. 1185.
18. *Qui a creditore*. ibid.
19. *Si maritus*. ibid.
Ult. Secundum. 1187.

Tit. 29. Debitor. vend. pig. impedire non poſſe. 1189.

Tit. 30. Si vendito pign. agatur. ibid.

L. 1. *Præſes*. ibid.
2. *Servos*. ibid.

3. *Si*

Digitized by Google

3. *Si uxor.* 1189.
4. *Cum.* 1191.
5. *Si creditore.* ibid.

Tit. 31. De luitione pignoris. 1197.

L. *ult. Si reddita.* ibid.
2. *Intelligere debes.* 1201.

Tit. 32. Si unus ex pluribus hered. 1207.

L. 1. *Manifeſti.* ibid.
2. *Actio.* ibid.

Tit. 33. Si pign. convent. &c. 1211.

L. 1. *Si pecuniam.* ibid.
2. *Si.* ibid.

Tit. 34. De iure dominii impet. 1215.

L. 1. *Dominii.* ibid.
2. *Si creditor.* ibid.
3. *Vetuſtiſſimam.* ibid.

Tit. 35. De pactis pignorum, &c. 1221.

L. 1. *Qui pactus.* ibid.
2. *Si fundi.* 1223.
Ult. Quoniam. ibid.

Tit. 36. De exeeptionibus, &c. 1227.

L. 1. *Debitores.* 1237.
2. *Pro portione.* 1239.
3. *Adverſus.* ibid.
4. *Cum nondum.* 1241.
5. *Licet.* ibid.
6. *Si pactum.* 1243.
7. *Si ex maiore.* 1245.
8. *Præſcriptionem.* ibid.
9. *Siquidem.* ibid.
10. *Non exceptionibus.* 1253.
11. *Defenſiones.* ibid.
Pen. & ult. ibid.

Tit. 38. De contrah. & committ. ſtip. ibid.

Tit. 39. De inutilibus ſtipulat. ibid.

Tit. 40. De duobus reis ſtipul. &c. 1255.

Tit. 41. De fideiuſſorib. & mand. 1307.

L. 1. *Si Lyſias.* 1309.
2. *Creditori.* 1313.
3. *Non recte.* 1315.
Auth. Præſente. 1321.
4. *Novatione.* 1323.
5. *Iure.* ibid.
6. *Si pater.* ibid.
7. *Si creditor.* 1325.
8. *Filiusfam.* ibid.
9. *Etiam.* 1327.
10. *Fideiuſſor.* 1329.
11. *Cum alter.* 1333.
12. *Blanditus.* 1339.
13. *Si Barſateram.* ibid.
14. *Mandati.* 1343.
15. *Si indebitam.* 1345.
16. *Liberum.* ibid.
17 *Omiſſis.* 1347.
18. *Si ut proponis.* ibid.
19. *Si alienam.* 1349.
20. *Sententia.* ibid.
21. *Sicut eligendi.* ibid.
22. *Si ultra.* ibid.
23. *Reos.* 1351.
24. *Fideiuſſoris.* 1361.
25. *Pignoribus.* ibid.
26. *Sancimus.* 1363.
Pen. Si fideiuſſor. 1367.
Ult. Generaliter. 1369.

Tit. 42. De novat. & deleg. 1375.

L. 1. *Delegatio.* 1381.
3. *Si delegatio.* 1383.

Tit. 43. De ſolutionib. & liberat. 1389.

L. 1. *In poteſtate.* 1393.
2. *Liberari.* 1407.
3. *Si cum.* 1409.
4. *Nihil.* ibid.
11. *Cum maritum.* 1411.
12. *Invito.* ibid.
5. *Nulla.* 1415.
6. *Si inter.* 1417.
7. *Eius.* 1419.
8. *Uſuras.* ibid.
9. *Obſignatione.* 1421.
10. *Succeſſores.* 1431.
11. *Cum maritum.* ibid.
12. *Iunio.* ibid.
13. *Si obligatum.* ibid.
14. *Pecuniæ.* 1433.
15. *Quod debitori.* ibid.
16. *Eum, a quo.* 1435.
Auth. Hoc niſi. ibid.
17. *Manifeſti.* 1437.
18. *Inquiſitio.* 1441.
19. *Si Actore.* 1443.
20. *Si operas.* ibid.
21. *Intereſt.* ibid.
22. *Inductum.* ibid.
23. *Si literarum.* ibid.
Pen. & Ult. ibid.

Tit. 44. De acceptilationibus. 1445.

L. 1. *Iam tibi.* ibid.
2. *& L. ult.* 1447.

Tit. 45. De evictionibus. ibid.

L. 1. *Emptor.* 1449.
2. *Quoniam.* 1453.
3. *Qui rem.* 1457.
4. *Si prædium.* 1459.
5. *Ex his.* 1463.
6. *Non dubitatur.* 1465.
7. *Auctore.* 1469.
8. *Emptor.* 1471.
9. *Si controverſia.* 1473.
10. *Si fines.* ibid.

11. *Exce-*

11. *Exceptione.* 1481.
12. *Sive.* 1483.
13. *Si ob cauſſam.* ibid.
14. *Sive poſſeſſio.* 1485.
15. *Si non iniuria.* 1487.
16. *Super.* ibid.
17. *Si cum quæſtio.* 1489.
18. *Si ſtatus.* 1491.
19. *Si obligata.* 1493.
20. *Si parentes.* 1495.
21. *Empti.* 1497.
22. *Cum tibi.* 1499.
23. *Cum ſucceſſores.* 501.
24. *Si poſt perfectam.* ibid.
25. *Si tibi.* 1505.
26. *Si quis tibi.* 1513.
27. *Si fundum.* 1515.
28. *Emptori.* 1517.
29. *Si permutationis.* 1519.
Pen. Non ex eo. 1521.
Ult. ibid.

Tit. 46. Cred. evict. pign. non deb. 1523.

L. 1. *Cum iure.* ibid.
2. *Si a creditrice.* ibid.

Tit. 56. L. Si unquam. Lib. 8 C. 1527.

HUGO-

Digitized by Google

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
IUSTINIANI.

AD TITULUM XXIII. LIB. VI. COD. DE TESTAMENTIS, ET QUEMADMODUM TESTAMENTA ORDINENTUR.

SUMMARIA.

1. *Teſtamenti etymologia vulgaris reprehenditur, & vera inquiritur.*
2. *Teſtamenti definitio: & definitionis uberior explicatio. per tot.*
3. *Codicilli & teſtamentum quid differant, & num. ſeqq.*
4. *Iuſtum quot modis dicatur quid.*
5. *Teſtamentum quando effectum ſuum nanciſcatur.*
6. *Error quorundam interpretum in* L. qui duos, D. de manum. teſtam.
7. *Teſtamenti factio ſit ne iuris gentium an civilis.*

1 TEſtamentum † Iuſtinianus ab eo deſcribit, quia ſit teſtatio mentis. *Inſt. de teſtam. ord. in princ.* Recte Iuſtinianus. Conſtat enim teſtamentum dictum eſſe a teſtando. Revera autem non poteſt eſſe testatio, niſi mentis. Reprehenditur tamen hæc etymologia a Valla *Lib. 6. Eleg. Cap.* 31. Quod in testamento nihil ſit *mentum*, niſi productio vocabuli, nec magis compoſitione huies verbi inſit mens, quam in illis ſimilibus, in quibus est eadem analogia, *tegumentum*, *ornamentum*, *additamentum*, *&c.* in quibus omnibus mentem non ineſſe constat. Et recte reprehenderetur Iuſtinianus, ſi diceret testamentum verbum compoſitum eſſe ex testatione & mente. Itaque recte notatus est Servius Sulpitius ab Gellio, *Lib. 6. Cap.* 12. qui ex his duobus verbis compoſitum eſſe dicebat. Nunc autem Iustinianus hoc non dicit, ſed tantum dicit testamentum appellatum eſſe a testatione, addit *mentis*, non quod mens in verbo eſſet, ſeu in compoſitione verbi, ſed quod est in re, quoniam, ut iam dixi, ſi est testatio, non potest eſſe testatio, niſi mentis, ut mentem intelligi oporteret, etiamſi non exprimeretur. Adiecit igitur, ut magis oſtenderet, qualis eſſet hæc testatio.

Sed cum infinitæ teſtationes mentis ſint, cur proprie ea teſtatio mentis, quæ eſt de eo, quod poſt mortem fieri volumus, dicitur teſtamentum? Reſp. Hoc verbum teſtamenti, & ſupremæ voluntatis factum eſſe propter teſtationis excellentiam, quia & hæc teſtatio ſuprema eſſet, & multa præter cæteras teſtationes exigeret ad teſtandam ſupremam voluntatem. Sic & monumentum, cum a monendo dictum ſit, proprie tamen uſurpatur de ſepulcris. *L. monumentum, D. de relig. & ſumpt. funer.* Sed hæc etymologia oſtendit, cur ita dictum ſit teſtamentum, non autem quid ſit. Multæ enim teſtationes eſſe poſſunt, quæ non ſunt teſtamenta. Videndum eſt ergo aliunde, quid ſit.

Definitio traditur *in L. 1. de teſtam. & qui teſt. fac. poſſ.* Eſt autem hæc: Teſtamentum † eſt noſtræ voluntatis iuſta ſen- 2

Digitized by Google

tentia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Dicitur ſententia. Eſt autem ſententia, quod quis re cognita & deliberata iudicio ſtatuit, unde *ſententia iudicum*. Hoc verbum optime teſtamento tribuitur: nullum enim eſt teſtamentum ſine iudicio. Unde ſupremæ voluntates proprio nomine ſuprema iudicia appellantur. *L. 4 ſup. tit. præced. L. vel negare. D. quemadmodum teſt. aper. L. 1. ſup. de ſacroſ. eccleſ.* Ideo ſpectat, ut intelligamus nullum teſtamentum eſſe poſſe, quorum de re certum iudicium non eſt, *§. præterea, Inſt. quib. mod. non eſt per. fac. teſt. L. qui teſtamento, D. h. t. de teſt. & qui teſt. fac. poſſunt.*

Adiicitur *voluntatis noſtræ*, otioſe ut videtur, quia non ſit ſententia, niſi in qua voluntas ſit, nec ſit voluntas, niſi de eo, quod ſentimus. Unde videntur ſæpe hæc uſurpari pro eodem in teſtamentis, iudicium, & voluntas ſuprema, *L. captatorias, D. de hered. inſtit. d. L. 1. ſup. de ſacroſanct. eccleſ.* Sed hic nihil otioſum: Nam ſententia duplex eſt, quædam ſolius iudicii noſtri, quædam voluntatis noſtræ. Iudicii noſtri ſententia eſt, cum dicimus, quid exiſtimemus fieri debere, nec longius progredimur, ut etiam iubeamus, aut fieri velimus. Hæc ſententia teſtamentum non eſt, ut puta: Teſtator teſtamento ita ſcripſit: *Municeps recte faciet, ſi in eo loco ædes publicas ædificaverit.* Hic nihil debetur municipibus ex eo teſtamento, quia ſit hæc tantum ſententia iudicii teſtatoris, non autem voluntatis teſtatoris.

Sententia voluntatis noſtræ eſt, cum dicimus quid fieri velimus, ut *Lucius Titius heres eſto: Stichus ſervus meus liber eſto. Fundum Tuſculanum Sticho do lego: Heres meus Titio* 100. *dato*. Hæ ſolæ ſententiæ voluntatis noſtræ teſtamenta ſunt, non aliæ, in quibus teſtator iudicium ſuum tantum exponit, nihil autem fieri iubet, aut vult. Idque ita demonſtratur: Nam teſtamentariæ voluntates ſolæ ratæ ſunt, quæ lege confirmantur, *L. lege obvenire* 130. *de verb. ſignific.* Solum autem illæ confirmantur, quibus quis legaſſit ſuæ rei, *L. verbis legis, de verb. ſignific.* legaſſit, pro legaverit, antiquo verbo, ideſt, reliquerit legis modo, ſive imperative, ut oſtenderet ſe fieri velle, auctore Ulpiano *in frag. Inſtit. tit. de legat. in prin.* Nullæ igitur voluntates teſtamentariæ aliæ confirmantur, quam quibus teſtator voluit. Hinc intelligimus teſtamentum duabus iis rebus conſtare debere, ſententia nimirum, ſeu iudicio, & præterea voluntate.

Sed multis in rebus ſententia voluntatis noſtræ eſſe poteſt, in quibus non eſt teſtamentum, additur igitur *Iuſta*, quod differentiæ cauſa additum eſt, ut ſepa-
rarentur codicilli a teſtamentis. Nam † co- 3
dicilli ſunt voluntatis noſtræ ſententia, & de eo quidem, quod poſt mortem fieri volumus, attamen teſtamentum non ſunt, *L. ſi idem codicilli, infr. de codicill.* Qua igitur nota id intelligimus? Hac nota, quia iuſta ſententia non ſunt, ut iuſtam nunc intelligimus: Teſtamentum autem eſt ſententia voluntatis noſtræ de eo, quod poſt mortem noſtram fieri volumus, & hoc amplius iuſta. At vero codicilli an non ſuo genere iuſti ſunt? nam non minus iure valent, quam teſtamentum, *titul. de codicill. Inſt. in princ. L. ult. in fin. infr. de codicill.* Reſpondeo: Non ideo iuſti ſunt codicilli, ut iuſtam ſententiam hic intelligere debemus.

Iuſtum † dicitur maxime tribus modis. 4
Primo, Iuſtum eſt, quod ex lege eſt, ut iuſta actio, quæ lege datur, *tit. de except. in princ. in Iuſtit.* Iuſta hereditas, quæ defertur lege. *L. 3. §. 1. D. pro ſocio.* Secundo, Iuſtum etiam eſt uſitate in actionibus hominum, quod fit ſecundum leges, & præſcriptum earum, ut iuſtæ nuptiæ, *Inſtit. de nupt. in princ.* quo ſenſu dicta eſt iuſta uxor, quæ ducta eſt ſolemni & iuſto ritu, iniuſta, quæ eo modo ducta non eſt. *L. ſi uxor, D. ad L. Iul. de adult.* Tertio, dicitur etiam iuſtum, quod plenum eſt, & perfectum, ut iuſta ætas, iuſta magnitudo, *L. cum filiofamilias, §. ult. de legat.* 3. Significatio ex priore ducta per translationem: ea enim in ſuo genere perfecta ſunt, quæ conſtant iis rebus omnibus, quas lex earum rerum deſiderat.

Quid ex iis conveniat huic loco, videndum eſt. Nam in ambiguo ſermone non omnia dicimus, quæ verbo ſignificantur; *L. in ambiguo, D. de rebus dub.* ſed id ſolum, quod volumus, & velle quiſque ſcriptor intelligitur, id quod rei, & inſtituto convenit, ideſt, quod vitio caret, *L. in ambigua, D. de legib.* Ergo hic iuſtam ſententiam non intelligimus, quæ ex lege eſt, teſtamentum enim proficiſcitur a teſtatore, non a lege. Non intelligimus etiam ſententiam plenam: quia fieri poteſt, ut codicilli ſint de rebus omnibus, de quibus teſtari volumus, quia nihil amplius velimus, quam quod iis cautum ſit: fieri etiam poteſt, ut in codicillis caveamus de rebus noſtris omnibus, puta heredem inſtituendo, & tamen non erit iuſta ſententia, nec valebit, quia eſt contra le-

ges,

Digitized by Google

ges, quæ vetant codicillis heredem inſtitni, §. *penult. Inſtitut. de codicill.* Reſtat igitur, ut iuſtam interpretemur hic dici utilitate eam, quæ eſt ſecundum præcepta, & præſcriptum legum, quæ ſunt de ſupremis voluntatibus.

Hæc præcepta inter cætera duo deſiderantur in teſtamento, quibus maxime diſtinguitur a codicillis. I. Deſiderantur ſolemnia iuris, ſine quibus iniuſtum teſtamentum eſt. *L. 1. D. de iniuſt. rupt.* At codicilli nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant, §. *ult. Inſtit. de codicill.* Præterea in his, quæ caventur teſtamento a teſtatore, primum exigitur, ut teſtator heredem inſtituat. Heredis inſtitutio caput eſt & fundamentum, §. *ante heredis, Inſtit. de legat.* Ideo ſine inſtitutione heredis teſtamentum non valet. *L. ult. D. de iur. codic. L. 3.* verſ. *Calpurnius, D. de iis, quæ in teſt. del.* §. *in primis, Inſtit. de fideicom. her.* At codicilli, ut iam dixi, non admittunt heredis inſtitutionem. Hoc ſenſu non tantum diſtinguitur teſtamentum a codicillis, ſed etiam id ſtatuitur, quod maxime eſt proprium teſtamenti, ſcilicet heredis inſtitutio. Quamobrem hac definitione non adiiciemus eum Accurſio, cum heredis inſtitutione: nam qui iuſtam ſententiam dixit, is heredis inſtitutionem ſatis quoque dixit.

Sed adhuc manet prior obiectio, dixerit aliquis: *Nam & codicilli ſecundum præcepta legum fiunt.* Iam reſpondi non fieri, quod ex ſupra dictis apparet. At iuſti ſunt, qui a iure admittuntur, ut eſt *in pr. de codicill. in Inſtitut.* Reſpondeo, aliud eſt iure codicillos admitti, aliud eſt iuſtos eſſe ſecundum præcepta iuris. Revera ſecundum ius non ſunt, ſi quis ius civile ſpectat, quod eſt de ſupremis voluntatibus, ſed nihilominus pro iuſtis habentur utilitatis cauſſa, ut dicitur in *d. tit. de codicill.* Et ob hanc cauſſam pro iuſtis admittuntur.

Sed nondum ſatis, ut efficiatur id, quod ſit proprium teſtamenti. Nam iuſta ſententia voluntatis noſtræ multis aliis rebus convenit, quam teſtamento, convenit donationibus inter vivos propter nuptias, & omnibus omnino contractibus, quæ tamen omnia omnino non ſunt teſtamenta, neque pars teſtamenti, *L. verba, contraxerunt, D. de verb. ſignif.* Ob hanc cauſſam additum eſt in definitione, quod ſequitur, *de eo, quod poſt mortem ſuam fieri velit*, quibus verbis diſtinguuntur ſuperiora a teſtamentis. Nam donationes ſunt voluntatis noſtræ ſententia de eo, quod nobis viventibus fieri volumus. Similiter & donationes cauſſa mortis. Nam in hoc genere præſens præſenti dat, *L. inter, D. de donatio. cauſſ. mort.* Eodem modo & contractus maxima ex parte. Sed hic occurritur, quaſi iis verbis multi contractus etiam contineantur, qui tamen non ſunt teſtamenta. Nam recte ſtipulor aliquid mihi dari poſt mortem meam; recte tu promittis dari poſt mortem tuam, utrobique enim ſtipulatio valet, & actio ab heredibus & contra heredes incipit, §. *poſt mortem, Inſt. de inut. ſtip. L. un.* ſupr. *ut act. de hered. & contr. hered. incipit.* Et tamen in iis ſtipulationibus eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod poſt mortem fieri volumus, quare videbitur hæc definitio iis convenire.

Sed non ita eſt. Non enim dixit Modeſtinus: *teſtamentum eſſe iuſtam ſententiam de eo, quod poſt mortem noſtram fieri volumus*, ſed *de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.* Quis *inquit*, ut ſit, *quis noſtrum, & ſolus fieri velit*, quo verbo ſatis teſtamentum a ſuperioribus ſtipulationibus ſeparatur. Nam ſuperiores ſtipulationes habent ſententiam voluntatis noſtræ, ſed de eo, quod duo pluresve poſt mortem ſuam fieri volunt; quia nullus eſt contractus ſine conventione, *L. 1.* §. *1. D. de pact.* Conventio autem omnis eſt duorum pluriumve conſenſus. *d. L. 1.* At teſtamentum eſt voluntatis noſtræ ſententia de eo quod unus tantum noſtrum poſt mortem ſuam fieri velit. Et ideo cum recte potuiſſet Modeſtinus dicere: *Sententia voluntatis noſtræ de eo, quod poſt mortem noſtram fieri volumus*, ut in eodem numero plurali perſeveraret, magno ingenio a plurali ad ſingularem tranſit, ut id ſignificaret, quod diximus. Atque utrumque recte fit ſalva proprietate ſermonis. Nihil enim intereſt, utrum dicam, *de eo, quod ſinguli volumus*, an vero, *de eo, quod quiſque noſtrum velit.*

Ex iis autem verbis poſtremis colligimus, etiamſi teſtamentum a vivente fit, & ab initio recte ordinatur, non tamen prius confirmari, quam teſtator mortuus ſit. Unde dicitur † teſtamentum tempore 5
mortis teſtatoris effectum habere, *L. ſi alienum*, §. *1. D. de hered. inſtit.* §. *in extraneis*, Inſtit. *de hered. qual. & diff.* Ex quo illud Apoſtoli, cap. 9. ad Hebr. *ut teſtamentum valeat, neceſſe eſt intervenire mortem teſtatoris.* Iis conſequens, quidquid teſtator dat legat teſtamento ſuo, eo vivo deberi non poſſe. Et ideo errant, qui contra interpretantur *L. qui
duos, D. de manum. teſt.* Teſtator † duo- 6
bus

bus heredibus inſtitutis iuſſit Stichum ſervum ſuum liberum eſſe poſt mortem unius certi ex heredibus. Is heres mortuus eſt vivo adhuc teſtatore, & ita conditio libertatis exſtitit, illic ita ſcriptum eſt: *Sabinus ait, liberum futurum*. Hoc quidem ſic accipiendum, liberum futurum ſtatim, & vivo teſtatore, favore libertatis. Non recte: nam ut dixi, non eſt teſtamentum, niſi de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, & quod dicitur ſimpliciter liberum futurum, ſic accipiendum est, ſub tempore, & cum conditio teſtamenti extiterit. In omni autem testamento hæc tacita conditio ineſt, *ſi teſtator mortuus erit*.

Iiſdem verbis conſequens eſt, quæ a defuncto capitur hereditas, eam tunc capi, cum defunctus dominus eſſe deſiit.
7 Unde quæſitum eſt, an † teſtamenti factio, ſeu relinquere aliquid licere poſt mortem noſtram, ſitne iuriſgentium, an iuris civilis? Neque inutiliter id quæritur propter deportatos, quibus tribuuntur ea, quæ ſunt iurisgentium, non etiam ea, quæ ſunt iuris civilis, *L. ſunt quidam, D. de pœn.* Et prima ratione occurrit, cur non videatur teſtamenti factio eſſe iuris gentium, ſed tantum auctoritatem & confirmationem habere a iure civili. Primum, ut dixi, teſtator poſt mortem ſuam dominus eſſe deſinit, non enim poteſt eſſe eius, qui omnino dominus non eſt. Porro ſecundum regulam iurisgentium & naturæ, nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. *L. nemo plus, D. de reg. iur. L. traditio, D. de acquir. rer. dom.* Nec ad rem pertinet, quod teſtator moriens adhuc dominus eſt rerum ſuarum, nam confert alienationem in id tempus, cum mortuus erit. Nihil autem intereſt, utrum quid non faciat, idoneo tempore, an vero conferatur in tempus non idoneum. *L. 4. ſup. de donat. ant. nupt.* Deinde hereditas mortuo teſtatore nondum adita nullius eſt in bonis. *L. 1. D. de rer. diviſ.* Secundum autem regulam iuriſgentium, quod antea nullius eſt, occupanti concedi debet, *L. 3. D. de acquir. rer. dom.* Hinc factum videri potest, ut teſtamentariæ hereditates confirmarentur lege, *d. L. lege obvenire, de verb. ſign.*

Sed exempla omnium gentium & populorum, apud quos teſtamenta recepta ſunt, a principio rationem naturalem habere probant. Et vero hæc certa est ratio naturæ, qua ſupremæ voluntates nitantur, quod nihil tam naturale ſit, quam voluntatem domini rem ſuam transferentis in alium ratam haberi. *§. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* Et ſi in cæteris voluntatibus inter vivos hoc recipitur, multo magis ſupremæ voluntati tribui debuit, postquam aliud velle non poſſumus, ut bene ſcriptum, in *L. 1. ſup. de ſacroſanct. eccleſ.* Ad hæc teſtator moriens adhuc dominus est. Recte igitur eo tempore habendi poteſtatem in alium transfert. Non obſtat, quod dicitur: neminem plus iuris in alium transferre poſſe, &c. Non enim poteſt tradendo. At teſtator de ſuis rebus teſtamento cavens eas non tradit heredi, ſed relinquit: recte relinquit, qui eo tempore dominus fuit, nec hoc relictum confertur in tempus minus idoneum.

Quod autem dicitur, quod antea nullius eſt, occupanti concedi, de iis rebus dicitur, quæ plane nullius ſunt, ideſt, quæ nec re ipſa ſunt cuiuſquam, nec deſtinatione alterius, quales ſunt feræ beſtiæ, volucres, piſces, & omnia, quæ cœlo, terra, mari capiuntur, *L. 1. 2. & 3. de acqu. rer. dom.* In hoc autem numero non eſt hereditas. Hæc dicitur eſſe nullius in bonis, quia in præſentia re & commodo nullius adhuc in bonis eſt, ſed deſtinatione eſt heredum. Deſtinata eſt enim aut heredibus ſcriptis a defuncto, qui deſtinandi ius habuit, aut heredibus legitimis a lege, quæ non minus rerum noſtrarum domina eſt, ut declarant definitiones legis in *L. 2. D. de legib.* Et quod dicitur teſtamentarias hereditates lege confirmari, potius argumentum debet eſſe, ius transferendæ hereditatis aliud iuris eſſe, quam civilis. Nam quæ naſcuntur ex iure civili, dicuntur iure civili introduci. *L. ex hoc iure, D. de iuſt. & iur.* Quæ autem confirmantur, ea etiam neceſſe eſt prius fuiſſe. Sic etiam iuris gentium conventiones iuregentium obligationem pariunt, *d. L. hoc iure*, & tamen nihilominus eædem ex iure civili confirmantur, unde etiam civiles & legitimæ dicuntur. *§. 1. Inſt. de oblig. §. ſed iſta. Inſt. de act.* Quare poteſtas de rebus ſuis poſt mortem ſtatuendi maxime iurisgentium eſt, eoque ad deportatos etiam pertinet.

Plane in hac facultate teſtandi ſunt quædam ex iure civili nata, ut ſunt teſtes ſeptem, ſubſcriptiones teſtium & ſigna, ſine quibus etiam placuit heredem inſtitui non poſſe in teſtamento ſcripto. Quæ res facit, ut nec deportati heredem inſtituere poſſint, ut nec teſtamentum facere poſſunt. Sed ſi pater deportatus teſtamentum faciet inter liberos, aut ſi codicillis fidei-

com-

commiſſum relinquit, utraque voluntas admittenda eſt, nam imperfectum teſtamentum admiſſum eſt inter liberos, *L. hac conſultiſſ. §. ex imperfecto, infr. h. tit.* codicilli nullam ordinationis ſolemnitatem deſiderant, *§. ult. Inſtit. de codicill.*

Hac definitione expoſita, ut intelligatur, & quis ſit uſus eius definitionis, & quid deinde agatur hoc titulo toto, meminiſſe oportet eius, quod dictum initio tituli ſuperioris. Id autem eſt; teſtamento ut hereditatem nobis acquiri, ſi prius teſtamento delata ſit, ita deferri, ſi & teſtamentum erit, & id iure valebit. An ſit teſtamentum, ex definitione intelligi poteſt; huc ſuperior definitio referri debet. An valeat, ex tribus rebus ſpectandum eſt, perſona teſtantis, teſtandi modo, & iis, quæ teſtamento continentur. De perſonis ſuperiori titulo dictum, ſequens locus eſt huius tituli proprius, quomodo teſtamenta ordinentur. De hoc modo teſtamentorum ordinandorum comprehenſum eſt diligenter in *L. hac conſultiſſima, infr. hoc tit.* ubi dicetur.

Ad L. Teſtes ſervi. 1.

Imp. Hadrianus A. Catonio Vero,

Teſtes ſervi, an liberi fuerint, non in hac cauſſa tractari oportet: cum eo tempore, quo teſtamentum ſignabatur, omnium conſenſu liberorum loco habiti ſint, nec quiſquam eis uſque adhuc ſtatus controverſiam moverit. Sine die & conſule,

S U M M A R I A.

1. *Servus quando in teſtamento teſtis eſſe poſſit.*
2. *Cur, ſi ſervus pro libero habeatur, non tamen ſit, teſtis eſſe poſſit in teſtamento.*
3. *Quæ conſtituti hic iuris ratio.*
4. *Contrariis occurritur.*

1 SErvus † teſtamento teſtis adhiberi non poteſt, *L. qui teſtamento, §. ſervus, D. h. t. §. teſtes, Inſtit. h. t.* Sed hoc ita, ſi conſtet ſervum fuiſſe tempore teſtamenti. Quod ſi tunc pro libero omnium conſenſu habitus eſt, conſtitutum eſt, eum tam recte adhiberi, quam ſi liber fuiſſet. *§. ſed cum aliquis, in Inſtit. h. t.* Hinc eſt, quod hoc reſcripto dicitur, in hac cauſſa quærendum non eſſe, utrum teſtes liberi ſint, an ſervi. Senſus eſt in hac cauſſa, idest, cum quæritur in conditione teſtis, an recte adhibitus ſit, nec ne, non est quærendum, utrum liber ſit, an ſervus, quoniam ſive liber ſit, ſive ſervus, adiberi poteſt, ſi modo omnium conſenſu pro libero habeatur. Et ideo hoc quærendum est, an talis habeatur, nec ne?

2 Quæſitum eſt, † quamobrem hoc ita ſit conſtitutum de ſervo, cum aliorum conſenſus eum liberum non faciat. Primum, quia nolunt liberum eſſe, qui errant. Error enim non habet conſenſum, *L. ſi per errorem, D. de iuriſdict. L. 2. de iudic.* Deinde, quia etſi liberum eſſe vellent, tamen liberum facere non poſſunt, quia domini non fuerunt. Vulgo redditur hæc ratio huius iuris, quia error communis ius faciat, ſumpta *ex L. 3. D. de ſupell. leg.* ſed nihil ad hunc locum pertinet. Nam nec error communis populi ius facit, cum univerſus populus vult, in quo errat. Et præterea etiamſi admonitus populus id vellet, & poſſet ius ſtatuere, in quo errat, ut cum populus creat prætorem ſervum, quem liberum putabat, in exemplo, *L. Barbarius, D. de off. prætor.* Item cum populus habet in numero ſupellectilis vaſa argentea & aurea, quod eſt exemplum *d. L. 3. de ſupell. leg* Nihil horum eſt, cum ſervus teſtis adhibitus omnium aliorum teſtium conſenſu habetur liber: non enim habetur ideo liber ab univerſo populo. Et præterea ſi hi, qui putant eum liberum, admoniti eſſent ſervum eſſe, non ideo propter teſtamentum alterius liberum eum eſſe vellent, nec ſi vellent, poſſent facere liberum. Non ergo cæterorum conſenſus hoc ius facit. Idque ex eo apparet, quod hoc ius introductum est Conſtitutionibus Imperatorum, ut conſtat *ex d. §. ſed cum aliquis, Inſtit. h. t.*

Sed

3 Sed quæ eſt huius † iuris conſtituti ratio? Eſt in promptu, ne videlicet iuſta ignorantia teſtatori noceat, cui in aliis cauſſis omnibus & ſubveniri ſolet, ac proinde multo magis ſubveniendum fuit in teſtamento. Huc pertinet *L. de ætate, §. ex cauſſa, D. de interrogat. L. 3. in pr. D. de Senatuſconſult. Macedon. §. recte, Inſtitut. mandat.* Sed fruſtra dixerit † aliquis, 4 ſervum teſtamento utiliter adhiberi: quoniam ſi de teſtamento ambigitur, hic ſervus pro teſtamento teſtimonium dicere non poteſt, ſi probetur nunc ſervum eſſe: ſervi enim in iudicio teſtimonii diſtinctionem non habent, *L. quoniam, ſup. de teſtib.* Reſpondeo: Si de teſtimonio huius ſervi quæritur, nihil prodeſt eum teſtimonio adhibitum fuiſſe; ſi quæritur de teſtamento, utiliter eſt adhibitus, & nihilominus teſtamentum valet, ſi tempore teſtamenti pro libero omnium conſenſu ſit habitus. Et ideo, ſi heredes legitimi oppugnantes teſtamentum, in quo ſervus hic teſtis adhibitus fuit, dicant, nullum teſtamentum factum eſſe a defuncto, aut hunc ſervum teſtem omnino adhibitum non fuiſſe, & id probandum ſit teſtibus: ſine dubio ad eam rem probandam non dicet teſtimonium hic ſervus, & perinde erit in hoc teſtimonio, quaſi adhibitus non fuiſſet. Sed ſi iidem heredes legitimi fateantur hunc ſervum fuiſſe adhibitum, ſed dicant eum non potuiſſe adhiberi, quia ſervus eſſet, hic teſtamentum citra controverſiam valebit. Non obſtat, quod ſervus teſtimonium dicere non poteſt. Nam quæ extat quæſtio, an teſtamentum hoc caſu valeat, non deciditur ſervi aut cuiuſcunque alterius teſtimonio; deciditur iure certo, quo conſtitutum eſt, nihil nocere, talem teſtem teſtamento adhiberi, atque de eo ſolo in hoc reſcripto quæritur. Tantum abeſt itaque, ut cum ita reſcriptum interpretamur, divinemus, ut id dicamus, quod eſt ſolum huius reſcripti proprium. Quærebatur enim, an teſtis, de quo agebatur, liber eſſet, an ſervus. Apparet ex eo, quod Adrianus reſpondit, id quærendum non eſſe: non reſpondet, niſi de quo quærebatur.

Ad L. Publicati ſemel. 2.

Imp. Alexander A. Expedito.

Publicati ſemel teſtamenti fides, quamvis ipſa materia, in qua primum a teſtatore ſcriptum relictum fuit, caſu qui probatur, intercidit, nihilominus valet. PP. Kalend. Ianuar. Fuſco II. & Dextro Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Publicare teſtamentum idem eſt, quod inſinuare.*
2. *Inſinuatio apud quem fiat.*
3. *Idoneus inſinuationis iudex quis.*
4. *Publicationis teſtamenti forma.*
5. *Acta quæ dicantur.*
6. *Inſinuare actis quid.*
7. *Acta cur dicantur publica monumenta.*
8. *Teſtamentum publicatum quod dicatur.*
9. *Deſcribi teſtamentum & in acta referri quid neceſſe ſit.*
10. *Teſtamentum publicatum an fidem faciat; & quibus conditionibus.*
11. *Contrariis occurritur.*

1 Publicare † teſtamentum, eſt inſinuare actis. Nam publicare & inſinuare pro eodem uſurpatur, *L. in hac, infr. de donat.* Et quod illic dicitur abſolute inſinuare, id dicitur inſinuare actis *L. in do-* 2 *nationib. eod. tit. de donat.* Id † autem fit apud idoneum magiſtratum, aut iudi- 3 cem. Idoneus fuit † Romæ temporibus poſterorum Imperatorum magiſter cenſus, apud quem res inſinuabantur. *L. teſtamenta. L. conſulta, infr. h. tit. L. in hac, & L. ſecundum, infr. de donatio.* Si nulli erunt certi magiſtratus huic muneri propoſiti in aliqua regione, ſufficiet quivis iudex etiam delegatus, ut ſignificatur *in L. omnium, infr. h. tit.* & bene expreſſum eſt *in C. ult. extra de fid. inſtrum.*

Publicatur † autem teſtamentum hac forma: Magiſtratus, cui teſtamentum publicandum oblatum eſt ab heredibus ſcriptis, quia teſtamentum legere debet, ante omnia curan- 4

curandum eſt teſtamentum, ut aperiat, ſi ante clauſum fuit. Aperietur autem ea forma, quæ præſcribitur *in L. 4. D. quemadm. teſt. aper. & L. 2. infr. quemad. teſt. aper.* Deinde apertum teſtamentum legetur publice, & privatim cognoſcet ipſe, an integrum ſit, an nulla ſui parte vitiatum, ut fideliter ſic deſcribatur *d. C. ult. extra, de fid. inſtrum.* Si integrum eſſe cognovit, iubebit deſcribi per officium, ſeu officiales, ſeu actuarios ſuos. Quod cum factum erit, tum erit explicatum teſtamentum publicum, ideſt tale,
5 quod ſit actis inſinuatum. Nam † acta per excellentiam nominis dicuntur ſcripturæ, quæ apud Iudicem publice actæ ſunt, & dicitur res his actis inſinuari, cum accipitur & comprehenditur res his ſcripturis, quæ *acta* appellantur, ut nihil aliud ſit in-
6 ſinuare † actis, quam referre in acta, ut veteres locuti ſunt.

7 Hæc † acta ſunt publica monumenta, *L. in donationib. inf. de donat.* quo fit, ut quæ in acta hæc relata ſunt, publica eſſe incipiant. Dicuntur autem publica duabus de cauſſis. Primo, quia per magiſtratum confecta ſunt. Deinde, quia fidem habent, auctoritatemque publicam, in eamque rem & publice aſſervantur, ut inde fidem rei geſtæ petere liceat, cum libet & opus eſt.

Obſervandum eſt autem, cum publicatum eſt ita teſtamentum, ut ſupra diximus, incipiunt teſtamenti duæ tabulæ, ſeu duæ ſcripturæ eſſe. Una vetus, eius materiæ, in qua primum teſtamentum a teſtatore ſcriptum eſt. Altera nova, quæ eius teſtamenti exemplum continet, quam actis inſinuatam, & publicatam diximus. Prior materia privata manet, & prius explicatum, & deſcriptum in actis eſt id,
8 quod hoc loco appellatur † teſtamentum publicatum. Dicitur teſtamentum, quia continet ſententiam voluntatis defuncti, quæ priori materia ſcripta eſt. Hæc autem ſententia eſt teſtamentum defuncti, non autem materia, in qua ſententia hæc ſcripta eſt. Quod ita eſſe ex hoc reſcripto liquido apparet. Nam aperte hic diſtinguitur publicatum teſtamentum a materia, in qua teſtamentum prius ſcriptum fuit. Oportet igitur teſtamentum id publicatum diverſum eſſe: non poteſt diverſum eſſe, niſi ſit a priore deſcriptum. Sed
9 quid † neceſſe eſt ita teſtamentum deſcribi, cum prius teſtamentum ad fidem ſufficiat? Reſpondeo: Eo ſit, quia plura exemplaria teſtamenti exſtare utile eſt, ut ſi unum pereat, liceat ex alio fidem ſumere, quod ſupereſt, *L. ult. ſup. h. t. L. unum. D. h. t.*

Hoc intellecto, de fide teſtamenti huius publicati quæſitum eſt hoc loco. Primum, † an fidem faciat. Deinde, quantum fa- 10
ciat, & quando. Quod dubitatur, an fidem faciat, dubitatio ex eo eſt, quod conſtitutum eſt, cum ex alio inſtrumento authentico deſcriptum eſt exemplum, non ex exemplo agi debere, ſed ex authentico. Et videtur fidem exemplo haberi non oportere. *L. 2. D. de fid. inſtrum. Auth. ſi quis in aliquo. ſupr. de edend.* Et placuit hoc teſtamentum publicatum fidem facere, & recte. Nam quod ſupra diximus de exemplo, de exemplo privato dictum eſt. Alia cauſſa eſt exempli publicati, ut h. tit. Nam inſtrumentum publicatum fidem publicam habet, *d. L. in donationibus.* Sed adiicitur hoc reſcripto, ita demum hoc exemplum, quamvis publicatum fidem facere, ſi prior materia teſtamenti quæ interdicit, interciderit caſu, qui probetur.

Ex quo hæc colligimus, etiam teſtamenti exemplum quamvis publicatum, ad fidem teſtamenti non ſufficere, ſi adhuc exſtet prior materia teſtamenti, ſed hanc quoque conſulendam eſſe, iuxta *d. Auth. Si quis in aliquo.* Nam ſi non creditur exemplo publicato, ubi prior materia periit, niſi neceſſitas ſuadeat: multo minus ei crederetur, ſi materia prior adhuc exſtet, quam liceat adhuc conſulere. Deinde colligimus, ſi prior materia teſtamenti intercidit dolo heredum ſcriptorum, quia illam conſulto ruperint, aut aliquid aliud in eo ſtatuerint, iis teſtamenti publicati fidem nihil prodeſſe, quia reſcriptum exigat, ut teſtamentum caſu intercidat. Poſtremo ex iiſdem verbis intelligimus, quamvis caſu interciderit prior teſtamenti materia; tamen non eſſe ſatis, id dici ab heredibus ſcriptis, ſed etiam id probari debere. Proinde eo non probato, exemplum publicatum illis non prodeſſe. Et recte ab illis exigitur hæc probatio: nam ipſi ſunt, qui caſum allegant, & debent allegare ex hoc reſcripto. Regula autem iuris eſt, incumbere probationem ei, qui dicit, *L. 2. D. de probat.*

Sed his conditionibus † opponitur *d. L. in hac, & d. L. in donat. inf. de donat.* 11
Quibus in locis de donationibus inſinuatis, & de actis, & monumentis publicis dicitur, hæc habere inconcuſſam fidem, ita ut nec aliæ probationes, aut ulla adminicula deſiderentur: ſecundum quæ videtur, dici debuiſſe, exemplum teſtamenti publicatum, quod actis inſinuatum eſt, omnimodo fidem facere debere, ſive prior materia teſtamenti extet, ſive non,

quia

quia actorum fides aliunde non dependeat. Reſp. Quæ de fide actorum ſuperioribus in locis dicta ſunt, ea de authenticis, & principalibus ſcriptis dicta ſunt, nempe de iis, in quæ primum referuntur donationes factæ; non eodem iure haberi exempla quantumvis publicata, in quam rem hic locus ſufficiat. Differentiæ ratio est, quia omnia exempla genere ipſo ſuſpecta ſunt; quia facile est in deſcribendo errare, unde hoc genus totum appellatur calumnioſa ſcriptura in *d. L. 2. D. de fid. inſtrum.* Proinde non temere exemplo credendum est, privato quidem nunquam, publico autem ita demum, ſi quæ neceſſitas urgeat, quia fides ſumi aliunde non potest, conſulendum est enim neceſſitati, *arg. in L. 2. §. 2. D. ſi quis cautionib.* ſed ita demum ſuccurri debet, niſi ſi quis eam neceſſitatem ſibi impoſuerit. *L. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſaria. D. qui ſatiſdare cog. d. L. 2. §. pen. D. ſi quis caut.* Et hoc est quod hic exigitur, ut prior materia testamenti interciderit caſu, non heredum facto.

Ad L. Ex imperfecto. 3.

Imp. Alexander A. Antigono.

Ex imperfecto teſtamento nec Imperatorem hereditatem vindicare poſſe, ſæpe conſtitutum eſt. Licet enim lex imperii ſolemnibus iuris Imperatorem ſolverit: nihil tamen tam proprium imperii eſt, quam legibus vivere PP. XI. Kal. Ian. Lupo & Maximo Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Imperfectum & perfectum teſtamentum quando ſit.*
2. *Imperfectum teſtamentum non valet, etiamſi Princeps heres inſtitutus ſit.*
3. *Princeps, an quod imperfecto teſtamento ipſi relictum eſt, capere poſſit.*

1 PErficitur † teſtamentum ſolemnibus iu-
ris adhibitis, de quibus in *L. hac conſultiſſima inf.* & præterea herede inſti-
tuto, item adiectis iis, quæ in ordinatione
teſtamenti deſiderantur. Si quid horum
deeſt, imperfectum eſt teſtamentum. Si ad
vim teſtamenti ſuperiora omnia requiruntur, conſequens eſt, imperfectum teſta-
mentum eſſe nullius momenti, quod ſcri-
ptum eſt *§. pen. Inſtit. quib. mod. teſt.*
Docemur hoc loco id adeo verum eſſe,
ut quanvis imperfecto teſtamento Princeps
2 heres † inſtitutus ſit, tamen nihilo magis
teſtamentum valeat. Idem in *§. ult. Inſt.*
quib. mod. teſt. infirm. & L. ex imper-
3 *fecto, D. de legat.* 1. Et † cæteris qui-
dem perſonis, quibus in eo teſtamento
quid relictum eſt, teſtamentum non valere
conſtat. Sed num Princeps ipſe heredi-
tatem, aut ſi quid aliud ei relictum eſt,
ex teſtamento capere non poterit? Et iiſ-
dem locis cautum eſt, nec Principem ex
eo teſtamento capere poſſe, ne contra le-
ges faciat.

Sed pro Principe hoc dicitur: Principem ſolutum eſſe legibus, quod lege Regia, quæ de imperio eius lata est, effectum est, de qua in *L. 1. D. de conſtit. pr. & §. ſed & quod Principi, Inſtit de iur. nat.* Reſpondent boni Principes, hoc ius ſibi placere, ne quid ex imperfecto testamento capiant, non quod pro ſua potestate capere non poſſint, ſi ea uti velint; ſed quia ſoluti legibus, nihilominus legibus vivere volunt, & ſubmittere legibus principatum *d. §. ult. Inſtitut. quib. mod. teſt. infr. L. digna vox, ſupr. de legib.* Dixerit aliquis, quod de aſſentatoribus Principum nimis quam ſæpe audiri ſolet, Principem facere infra dignitatem & magiſtratus imperium, ſi non faciat quæ libet, cum hoc eius imperio tributum ſit, ut ſit ſolutus legibus cæterorum. Hic egregie reſponderunt boni Principes, quod in hoc reſcripto legimus, tantum abeſſe, ut dum Principes ſe ſubiiciunt legibus, aliquid imminuant de maieſtate imperii & ſua, ut nihil ſit tam proprium imperii, quam legibus vivere. Et recte. Nam pro-

prium

prium imperii, est Rempub. & imperium ornare moribus, bonorum morum pars magna est, obtemperare bonis legibus. Proprium imperii eſt eas res conſtituere maxime, quibus imperium conſiſtit: ſtat autem omne imperium bonis legibus, bæ ſtabiliuntur a Principe, non verbis, & eius iuſſu, ſed maxime exemplo: dum enim iis paret, probat eas iuſtas & veras eſſe, & exemplo ſuo adfert ſubditis iis parendi non tam neceſſitatem, quam voluntatem. Amplius etiam dicitur, maius imperio eſſe legibus ſubmittere principatum, *d. L. digna vox, ſupr. de legib.* recte hoc quoque. Nam imperii proprium eſt hoc quoque imperare aliis: qui autem legibus paret recte vivendo, is imperat etiam ſibi, quo imperio nullum eſt maius.

Ad L. Si in nomine. 4.

Imp. Gordianus A. Ruffino.

Si in nomine, vel prænomine, ſeu cognomine [*ſeu agnomine*] *teſtator erraverit, nec tamen, de quo ſenſerit, incertum ſit: error huiuſmodi nihil officit veritati. PP. XII. Kal. Ianuar. Gordiano A. & Aviola Coſſ.*

S U M M A R I U M.

1. *Error, ſeu omiſſio nominis, ſi aliter demonſtrata ſit perſona legatarii & heredis, non nocet.*

Sive teſtator heredem inſtituit, ſive alicui quid legat, perſonam heredis, & legatarii demonſtrare oportet. *L. quoties, §. ſi quis nomen, D. de hered. inſtit. L. Paulus, D. de reb. dub.* Et ad perſonas demonſtrandas nomina, pronomina, agnomina, cognomina inventa ſunt, ſed tamen aliis rebus demonſtrari poſſunt. Proinde ſi aliis demonſtrentur, ſatis eſt, *d. L. quoties, §. ſi quis nomen, §. ſi quis in nomine, in fin. Inſtitut. de legat.* Hinc †
1 fit, ut ſi perſona ſine nomine demonſtrata ſit, nominis omiſſio nihil noceat. Quin & illud conſequens eſt, ut ſi falſum nomen adiectum ſit, errante teſtatore in nomine, nihilominus & inſtitutio, & legatum valeat, quia perinde hoc eſt, quaſi nomen omnino non ſit adiectum. Et hoc, dummodo certum ſit, de quo teſtator ſenſerit, & certum ſit teſtatoris demonſtratione. Nam ut cætera omittantur, ſaltem verbis teſtatoris perſonam demonſtrare oportet aliquo ſigno indubitabili, *d. §. ſi quis nomen.* Id ita fiet, ſi inſtituat hoc modo. *Cornelius ſororis meæ filius heres eſto.* Si ſoror unum tantum filium habeat, apparet, quem teſtator deſignarit, proinde heres erit, etiamſi nomen Sempronius, non Cornelius fuerit. Idem dicendum, ſi teſtator tantum Cornelium dixerit, cum eum prius ita conſueviſſet appellare.

Ad L. Neque profeſſio. 5.

Impp. Valerian. & Gallien. AA. Lucullo.

Neque profeſſio, neque adſeveratio nuncupantium filios, qui non ſunt, veritati præiudicat: & quæ ut filiis teſtamento relinquuntur, iuxta ea, quæ a Principibus ſtatuta ſunt, non deberi certi iuris eſt. Accep. VI. Non. Iul. Valer. & Gallien. AA. III. & II. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Teſtatoris falſum dicentis affirmatio, aut negatio veritatem nihil mutat.*
2. *Idem in profeſſione falſa.*
3. *Profiteri liberos ſibi natos quid.*
4. *Relictum tanquam filio, qui filius non eſt, an debeatur.*

QUoniam de auctoritate ſupremæ voluntatis ita cautum eſt legibus, ut quod teſtator legaverit, ſeu ſtatuerit de re ſua, id tanquam ius ratum ſit. *L. teſtandi, inf. h. t. L. verbis leg. D. de verb. ſig. §. diſponat, Novel. de nupt.* Hinc commode quæritur in univerſum de vi & poteſtate ſententiæ omnis teſtatoris, quod declaratur exemplis in hoc reſcripto & ſeq. Eſt autem hæc ſumma: ſi quid teſtator ſtatuit, ut fieret in futurum, ſi quid voluit, id ratum eſt. Id quod declaratur ſuperioribus locis. At ſi quid de re tantum affirmavit, ut oſtenderet ſententiam ſuam, non voluntatem, id pro non ſcripto eſt, iuxta definitionem teſtamenti ſupra dictam. Nam ſi verum eſt, quod teſtator dixit, valet quidem: ſed quia ita eſt revera, non quia teſtator dixit, ut ſi filium ſuum dixerit *filium*, erit quidem filius, ſed quia natura talis eſt, futurus talis, etiamſi teſtator nihil dixiſ-
1 ſet. Quod ſi † teſtator falſum dixerit, eius affirmatio, aut negatio veritatem nihil mutat, neque ab eo, quod natura eſt, receditur.

Utriuſque rei exempla habent hæc reſcripta duo. Affirmationis exemplum hic eſt: teſtator legavit L. Titio filio ſuo, non ideo erit filius, quia teſtator affirmavit, niſi revera ſit filius. Sed an teſtator non potuit voluntate ſua filium efficere? Reſpondeo, de eo primum nihil cavit: deinde etſi voluiſſet filium facere, non potuiſſet: ita neceſſe eſt inutilem eſſe affirmationem teſtatoris falſam. Nam filii, aut iuſtis nuptiis fiunt natura, aut adoptione iure civili; nuda aſſeveratione nullo modo. *L. 1. D. de adoption. L. non exemplis, & L. non nudis, ſupr. de probat.* Negationis falſæ exemplum in reſcripto ſequenti eſt: teſtator ſcripſit ſe vivum nihil donaſſe, placet, ſi quid vere donaverit, negationem teſtatoris veritati non nocere. Sed an eo dicto non videtur teſtator donationem revocaſſe? Quæſtio ſupervacua eſt in donatione inter vivos, quia etiamſi teſtator hoc animo eſſet, ut vellet donationem revocare, non poſſet tamen ſemel perfectam, *L. cum ancillam, ſupra de condict. ob cauſſam dat. & tot. tit. infr. de revoc. donat.*

In donatione autem cauſſa mortis utilis eſt quæſtio. Nam quod teſtator donavit vivus cauſſa mortis, id quandoque ex ſententia revocari poteſt. *Inſtit. in pr. de donat.* Solum hoc quærendum erit, an voluerit revocare, & recte vulgo probatum eſt, ſuperioribus verbis videri revocatam donatinnem, cuius ſententiæ hoc argumentum eſt, quia hæc oratio teſtatoris, *profiteor me nulli quidquam donaſſe*, ambigua eſt: ſic enim accipi poteſt, quaſi facto nihil donaverit, aut quaſi nihil donaverit effectu; quia donationem valere nolit: prius ſi accipimus, inutilis ſcriptura eſt, quia falſa eſt; poſterius ſi accipimus, valet, quia teſtator facit revocando, ut donatio nulla ſit. Proinde hoc poſterius accipimus, ut ſcriptura videatur aliquid egiſſe iuxta *L. ſi quando, D. de leg. 1.*

Quod † de affirmatione teſtantis hic 2
dicitur, idem dicitur de profeſſione falſa, profeſſio hic intelligitur profeſſio parentum de origine, & ætate liberorum, quod genus profeſſionis uſitatum erat Romanis, ex conſtitutione M. Antonini, de

qua

qua Iul. Capitol. in eius vita ita ſcribit: *huuc primum liberales cauſſas muniviſſe, ita ut iuberet unumquemque civem apud præfectum ærarii liberos ſibi natos profiteri, eundemque per provincias publicarum tabularum uſum inſtituiſſe, apud quos de originibus idem fieret, quod Romæ apud præfectos ærarii, ut ſi quando de ſtatu quæſtio eſt, probationes inde ederentur, quis a quo editus eſſet.* Profite-
3 ri † liberos ſibi natos, eſt nuntiare & teſtari liberos ſibi natos, & nomen edere, ut profiteri merces apud publicanos, eſt edere ſpeciem & numerum mercium, pro quibus vectigal pendi debet. *L. interdum, in pr. & §. quoties, D. de publican.* Hæc profeſſio parentum de his, quos liberos ſuos dicebant, in re dubia fidem faciebat pro liberis, & contra liberos, ſed veritati non præiudicabat, ſi quis probaret falſam probationem fuiſſe, quod hic dicitur, & *L. etiam, & L. Imperatores, D. de probat.*

Hinc adiicitur, ſi † quid relictum ſit 4
ut filio, qui filius non ſit, huic nec legatum, aut hereditatem relictam videri in *L. quoties in pr. D. de her. inſtit.* Recte dictum eſt, *ſi quid relictum ſit ut filio*: intelligitur enim teſtator aliquid reliquiſſe ut filio, cum reliquit ei, non ſolum quem filium nominavit, ſed etiam quem putabat filium eſſe, errore ductus, ut hanc cauſſam habuerit legandi, quod filium putarit. Quod ſi teſtator non ignoravit eum, cui legabat, filium ſuum non eſſe, cum pro filio eum diligeret, filium nominarit, nihilominus legatum debebitur, ne nomen honoris, & amicitiæ legatario noceat, quod potius prodeſſe ad legatum debuit, *L. nemo, §. ult. D. de her. inſtit.*

Ad L. Verba. 6.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Terentiæ.

Verba teſtamenti, quibus mater veſtra decedens nihil ſe cuiquam donaſſe ſignificavit: ſi res ſe aliter habeat, fidem veri non perſtringunt. PP. III. Non. Novemb. Diocletiano A. & Ariſtobolo Coſſ.

Expoſui L. ſuperiori.

Ad L. Errore. 7.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Rufinæ.

Errore ſcribentis teſtamentum iuris ſolemnitas mutilari nequaquam poteſt, quando minus ſcriptum, plus nuncupatum videtur: & ideo recte teſtamento condito, quanquam deſit, heres eſto*: conſequens eſt, exſiſtente herede, legata ſeu fideicommiſſa iuxta voluntatem teſtatoris oportere dari. PP. XVII. Kal. Febr. ipſis AA. IV. & III. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Heres quibus verbis uſitate inſtituatur.*
2. *Orationi teſtatoris ſi quid deſit, an nihilominus inſtitutio valeat, & quid heredis nuncupatio hic a ſcripto differat.*
3. *Quare imperfectæ orationi in heredis inſtitutionem ſcripta* heres eſto, *adiici debeat, & non quidvis aliud æque.*

Teſtamento heredem inſtitui oportet, alioqui nullum teſtamentum, *L. ult. D. de iur. codicil. L. 3. verſic. Calpurnius, D. de his quæ in teſt. del.* Inſtituitur autem heres † iis verbis uſitate *L.* 1
Titius heres eſto aut aliis eandem ſigni-

ficationem habentibus, *L. quoniam, infra, h. t. L. 1. D. de her. inſtitut.* Si
2 quid huic orationi deſit, an inſtitutio †
valeat, quæſitum eſt? Et ſi teſtator voluntatem ſuam nuncupet ſine ſcripto, plenis verbis heredem nuncupare debet, ut intelligant teſtes quem heredem eſſe velit. *L. heredes palam, D. eod.* Quod ſi teſtamentum ſcribat, placet, etiamſi quid ſuperiori orationi deſit, dummodo perſona heredis nota ſit, nihilominus inſtitutionem valere, & ideo ſi teſtator dixit, *Lucius eſto*, intelligitur *heres*, nec adiecerit *eſto*, idem intelligimus, *L. 2. §. ſi ex fundo, D. de her. Inſtit.* Longius itum eſt: nam ſi teſtator tantum ſcripſerit, *Lucius*, nec adiecerit *heres eſto*, tamen creditur teſtator hoc ſenſiſſe, & inſtitutio valet, *d. L. 1. §. ſi ex fundo*, id quod hoc reſcripto confirmatur.

Obiiciebatur huic ſententiæ, quod heredem inſtitui oportet, id autem non fieri illa oratione, *Lucius heres eſto*. Reſpondent veteres & *in d. L. 1.* & *hic.* etiam videri hanc orationem nuncupationem eſſe, ideſt, lingua expreſſam, ſed poſtea non plene ſcriptam eſse, & ideo inſtitutionem recipi, quaſi minus ſcriptum ſit, plus nuncupatum. Rurſus obiicitur exemplum nuncupantis heredem, quem palam & plene nuncupare oportet. Huic obiectioni tacitæ occurritur in hoc reſcripto, cum dicitur, ſolemnitatem iuris non debere mutilari errore ſcribentis: hoc enim perinde eſt, quaſi diceretur, teſtatorem etiam in teſtamento ſcripto videri plenis verbis heredem inſtituiſse. Sed quod poſtea plene ſcriptum non reperitur, magis contingere errore ſcribentis, quam teſtatoris voluntate, ſive alius ſcripſerit teſtamentum, ſive teſtator ipſe, cum feſtinando non eſt mirum aliquid omitti potuiſse.

Sed cum huic verbo *Lucius* alia † ver- 3
ba adiici poſſint, ut perficiatur æque oratio, cur potius hæc verba intelligimus, *heres eſto*, quam alia: poſsunt enim ſalva ratione ſermonis recte intelligi *Lucius liber eſto, Lucius fundum Cornel. capito.* Reſpondeo: Hæc ideo non accipimus, quia nihil horum convenit ad vim teſtamenti, ſed ſola heredis inſtitutio. Deinde ſi aliud relictum intelligimus, ſemper incerta voluntas teſtatoris eſset, quid relictum voluerit. Præterea ſolemne eſt in teſtamentis heredem inſtituere iis verbis, *Lucius heres eſto*. Ob hanc cauſsam id ſumimus, quod teſtamento conſuetudine loquendi ſcribendique convenit, argum. in *L. ſi ſervus plur. §. ult. D. de L. 1.*

Ad L.

Ad L. Caſus maioris. 8. *Et ſeq. L.* 9.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Marcellino.

Caſus maioris ac novi contingentis ratione, adverſus timorem contagionis, quæ teſtes deterret, licet aliquid de iure laxatum eſt: non tamen prorſus reliqua teſtamentorum ſolemnitas perempta eſt. Teſtes enim huiuſmodi morbo oppreſſos eo tempore iungi atque ſociari remiſſum eſt: non etiam conveniendi numeri eorum obſervatio ſublata eſt. Dat. VI. Kal. Iul. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Patrocliæ.

Si non ſpeciali privilegio patriæ tuæ iuris obſervatio relaxata eſt, & teſtes non in conſpectu teſtatoris teſtimoniorum officio functi ſunt: nullo iure teſtamentum valet. PP. X. Kal. Iul. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *De numero teſtium in teſtamento requiſito.*

2. *Præſentia teſtium in teſtamento an remittatur interdum.*

AD teſtamentum ſeptem teſtes adhiberi oportet, de quo dicitur in *L. hac*
1 *conſult. inf.* Hic numerus nullo † teſtium caſu, aut morbo remittitur, quia inventus eſt ad teſtamentum muniendum adverſus falſitatem. *L. ult. verſ. cum enim, infr. de fideicomm.* His teſtibus præſentibus teſtator voluntatem ſuam teſtari debet, nec hæc quidem præſentia ullo caſu remittitur, *L. ſeq.* hoc amplius, omnes ſimul teſtes præſentes eſſe oportet. Hæc vero neceſſitas † remittitur hoc caſu, ſi 2
unus ex teſtibus cognita teſtatione teſtantis teſtamento ſubſcripſerit, & id obſignaverit, deinde oppreſſerit eum aliquis morbus, cuius contagionem reliqui teſtes metuant: nam hic conceſſum eſt, eum teſtem, qui in morbum incidit, ſubmovere, ut reliquis ſolis præſentibus reliqua teſtatio peragatur, ut *hac in L. caſus, in fin.*

Ad L. Si teſtamentum. 10.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Menophelimo.

Si teſtamentum iure factum ſit, & heres ſit capax, auctoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet. Dat. XV. Kalend. Aug. AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Teſtamentum iure perfectum reſcindi non poteſt reſcripto Principis.*

1 TEſtamentum † iure perfectum reſcripto Principis reſcindi non oportet. Hoc non tantum dictum eſt rebus integris, ſed etiam reſcripto adverſus teſtamentum impetrato: id eſt, rebus integris, ſi quis teſtamentum reſcindi poſtulet, reſcriptum ei denegatur, quia id poſtulare contra ius non debuerit. *L. 5. de precib. Imper. offer.* Sed etſi quis obrepſerit Principi, & huiuſmodi reſcriptum impetravit, placet hoc reſcriptum a iudicibus non admitti, *L. pen. eod. tit. ſupr. de precib. Imp. off.*

Ad L.

Ad L. Non idcirco. 11.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Zenoni.

Non idcirco minus iure factum teſtamentum ſuas obtinet vires, quod poſt mortem teſtatoris ſubtractum probatur. S. Dat. Prid. Idib. Novemb. AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Teſtamentum furto ſublatum an fiat vitioſum & vires ſuas perdat.*

1 RES furto † ſublatæ non ideo vitioſæ ſunt, aut naturam priorem mutant, cadunt quidem in vitium furti, ideſt, furtivæ eſſe incipiunt, §. *furtivæ*, *Inſtit. de uſucap.* Sed nihilominus res ipſæ integræ manent, uti prius fuerant, tantumque eo furtum pertinet, ut illæ uſucapi non poſſint, *d.* §. *furtivæ*. Et ſi cæteræ res furto vitioſæ fierent, tamen non poſſet vitiari teſtamentum, quod ſurreptum eſſet: nam materia, in qua teſtamentum ſcriptum eſt, quæque ſurripitur, non eſt teſtamentum: ſed ſententia teſtatoris, quæ in ea materia ſcripta eſt, hæc teſtamentum eſt: hæc autem non ſurripitur. Proinde non poteſt dici hanc eſſe dubitationis cauſſam, quod teſtamentum furto factum ſit vitioſum, ut quæratur, an propter furtum tabularum teſtamentum infirmetur. Hæc igitur potius dubitationis cauſſa eſt, quod teſtamento ſurrepto videtur aliquid accidere contra voluntatem teſtatoris: is enim teſtamentum claudendo, & ſibi aſſervando, vult id ſecretum eſſe, ut ſolet eſſe mens teſtatorum, *L. hac conſultiſs. infr.* unde & ſecretum alienæ voluntatis appellatur, *L. captatorias*, *D. de her. inſtit.* Cum teſtamentum ſurripitur, évenit contra eius voluntatem, ut tunc fere retegatur, ut veriſimile ſit, teſtatorem eas tabulas ex illo valere nolle.

Reſcriptum eſt, non ideo minus teſtamentum valere duabus de cauſſis. Primum, quia teſtator mortuus non potuit teſtamentum revocare propter furtum quod ſecutum eſt: mortui enim nulla voluntas eſt, *L.* 4. *D. locat.* Deinde, etſi vivo ei ſurreptum eſſet, & ob eam cauſſam teſtamentum ſurreptum valere nollet; tamen nihil ageret ea ſola voluntate, quoniam teſtamentum ſemel iure perfectum non rumpitur, niſi alio teſtamento poſtea iure facto. *L.* 1. & 2. *D. de iniuſt. rupt.* Qua ratione admonemur, quotieſcunque quæritur, an teſtamentum ab initio iure factum ob aliquem caſum intervenientem infirmetur, unam ex iis cauſſis adeſſe oportere ex quibus teſtamenta infirmantur, in quibus furtum teſtamenti non eſſe conſtat, de iis cauſſis agitur *in tit. Inſtit. quib. mod. teſt. infir.* & comprehenſæ ſunt *in d. L.* 1. *D. de iniuſt. rupt.*

Ad L.

Ad L. Si unus. 12.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Matronæ.

Si unus de ſeptem teſtibus defuerit, vel coram teſtatore omnes eodem loco teſtes ſuo vel alieno annulo non ſignaverint: iure deficit teſtamentum. De his autem quæ interleta, ſive ſupraſcripta dicis, non ad iuris ſolemnitatem, ſed ad fidei pertinent quæſtionem: ut appareat, utrum teſtatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconſulte deleta ſint, an ab aliquo falſo hæc fuerint commiſſa. S. Dat. Prid. Non. Iul. Philippop. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Sententia huius legis.*
2. *Uno teſte in teſtamento deficiente, corruit teſtamentum.*
3. *Teſtamentum an vitietur propter deleta in teſtamento.*
4. *Deletum a teſtatore conſulto, ſine exceptione non valet, ſive legi poſſit, ſive non; ſed tamen intereſt an ante conſummationem teſtamenti aut poſtea deletum ſit.*
5. *Deletum a teſtatore inconſulto, ſi legi poteſt, valet, quandocunque deleverit: & quid ſi inconſulto deletum legi non poſſit.*
6. *Quid ſi ab alio aliquid deletum ſit ut teſtamento.*
7. *Legis huius genuina & emendata lectio, dilucidiorque explicatio.*

1 SEntentia † eſt non ſolum, ſi omnia ſolemnia deſunt in teſtamento, teſtamentum non valere, ſed etiam ſi quid ex
2 his vel minimum deſit, ut † unus teſtis, aut unius teſtis ſubſcriptio, vel obſignatio, quæ referri debet, *L. ſi non ſpeciale, & L. caſus, ſupr. h. tit.* Inde quæ-
3 ſitum † de iis, quæ in teſtamento deleta ſunt, an propter hæc teſtamentum vitietur? Et placet nihilominus cætera teſtamenti valere: hac ratione, quia quæ in teſtamento delentur, non pertinent ad iuris ſolemnitatem, ideſt, utrum nulla ſit litura in teſtamento, an vero ſit aliqua, non ex ſolemnibus teſtamenti, ut conſequens ſit, propter aliqua deleta, non idcirco cætera vitiari, quaſi aliquid ex ſolemnibus deſit. Sed hæc pertinent ad facti quæſtionem, ideſt, inducunt quæſtionem, quid hic factum ſit, & quæritur, ut appareat, quis deleverit, & quomodo deleverit, & ut in reſcripto ſcriptum eſt, ut appareat, utrum conſulto a teſtatore emendata ſint, an vero ab illo inconſulto deleta, an vero etiam ab alio falſo hæc commiſſa ſint.

Ideo autem reſcriptum ait, de eo quærendum eſſe, quia quid ex iis fiat iure, multum intereſt. De iis autem hæc iuris ſumma eſt: Refert, utrum quid a teſtatore deletum ſit, an ab alio. Si teſtator † 4
deleverit, ſiquidem conſulto deletum, ſine exceptione non valet, ſive legi poſſit, ſive non poſſit. *L. 1. in pr. D. de iis, quæ in teſt. del.* Solum hoc intereſt, utrum conſulto deletum ſit, ante teſtamenti conſummationem, an poſt conſummationem. Quod ante conſummationem deletum, ipſo iure non valet, quaſi ab initio non ſcriptum. *d. L. 1. iuncto §. 1. in fin. & §. ſed conſulto.* Poſt conſummationem autem conſulto deletum ipſo iure valet, ſed petentes removentur exceptione, *d. L. 1. §. ſed conſulto.* Differentiæ ratio eſt; quia quod ante conſummationem ſcriptum, pro non ſcripto eſt, cum teſtamentum tunc non valuerit. Quod autem poſt conſummationem ſcriptum habetur, aliquando valet, ut ſi adhuc manet, non videatur ipſo iure infirmatum eſſe; ſed quia deficit voluntas teſtatoris, locus erit exceptioni doli mali, ſi legatarii contra voluntatem legatum petant.

Quod ſi † teſtator inconſulto delevit, 5
& legi poteſt, valet, quandocunque deleverit *L. 1. in pr. & d. §. ſed conſulto.* Si inconſulto deletum legi non poteſt, ſiquidem deletum eſt ante conſummationem teſtamenti, non debetur. *d. L. 1. §. 1. verſ. ſed ſi legi.* Si poſt conſummationem,

nem, omnimodo debetur, ſi aliter probari poteſt, quod relictum eſt, *d. L.* 1. §. *ſed conſulto*. Differentiæ ratio eſt, quam ſupra attigit, quia quod ante conſummationem legi non poteſt, pro non ſcripto eſt. *d. L.* 1. *de iis, quæ in teſt. del.* Quæ poſt conſummationem delentur, ea aliquando utiliter ſcripta, ac proinde caſus ea non mutabit, ubi non deſinit voluntas teſtatoris. Hæc dicta ſunt de iis,
6 quæ delentur a teſtatore. Alia cauſſa † eſt eorum, quæ delentur ab alio. Nam ſive conſulto, ſive inconſulto quid deletum ſit ab alio, pro non deleto eſt, ne ſit in poteſtate alterius mutare teſtatoris voluntatem, & nocere vel heredibus, vel legatariis: hoc ſignificatur *in d. L.* 1. *in pr.* iis verbis: *Id vero quod non iuſſu*, &c. Quod tamen hactenus verum eſt, dum ſciamus ſi quid deletum eſt ab alio, ut legi non poſſit, & deletum ſit, ante conſummationem teſtamenti, id non magis valere: quam ſi deletum ſit a teſtatore, quod colligitur *ex d. L.* 1. §. 1. *verſ. ſed ſi legi*. Idque ob hanc cauſſam, quam ſupra dixi; quia pro non ſcripto habetur, quod ante conſummationem legi non po-
7 teſt. Locus † autem hic valde corruptus eſt, & verba interpretatione indigent. Aiunt Imperatores; *De iis autem quæ interleta, vel conſcripta ſunt*, &c. Phraſis latinis uſitata pro eo, quod eſt: *Quod ad ea attinet, quæ interleta ſunt*. Legendum est autem non *ſuprascripta*, ſed *ſuperſcripta*, agitur enim de iis, quæ in teſtamento delentur, expunguntur, aut cancellantur. *Supraſcribere* autem non est delere, ſed idem id ſcribere ſupra, ut bis legi poſſit. At *Superſcribere* est aliis ſuperinductis literis priores obliterare, quo modo maxime literæ delentur. Aiunt Imperatores: *Sed ad fidei pertinet quæſtionem* &c. Nulla est in propoſito fidei quæstio; nam in iis, quæ deleta ſunt, quæstio est, a quo delata ſint, & quomodo, id est, utrum a testatore, an ab alio, & utrum conſulto, an inconſulto, ut postea ſequitur. Hæc vero quæstio est de facto, non de fide & probatione facti.

Apparet igitur legendum eſſe: *Sed ad facti pertinet quæſtionem*. Hic enim quæritur, quid factum ſit, a quo, quomodo. Quod verbum prioribus convenientiſſime ſubiicitur: prius enim dixerant Imperatores, deleta non pertinere ad iuris ſolemnitatem. Iuris quæstioni optime opponitur facti quæstio, *L. mora*, *D. de uſur.* Est autem hic ſenſus: *Ea, quæ deleta ſunt, aut non deleta, non pertinent ad iuris ſolemnitatem, & ideo ſi quid deletum ſit, ceteriſ partibus teſtamenti nihil nocet, ſed inducunt facti quæſtionem, ut quæratur, & quærendo appareat, a quo & quomodo deleta ſint*, ut ſequitur.

Aiunt Imperatores: *Emendationem meruerint, vel ab altero inconſulto deleta ſint*, &c. perſpicuum est, legendum eſſe, non *altero*, ſed *ab illo*, intellige *teſtatorem*. Nam in perſona testatoris delentis recte distinguitur, utrum ipſe deleverit, emendandi cauſſa, idest, conſulto; an vero ab eo inconſulto factum ſit. At in altero, quam in testatore, hæc distinctio locum non habet. Sive enim conſulto quid deletum ſit ab altero, ſive inconſulto, ſemper valet quod deletum est, ſi legi potest. Et ideo est hic loci ſenſus: *Quærendum eſſe, ut appareat, utrum quæ ſcripta ſunt, conſulto deleta ſint voluntate teſtatoris, vel illo inconſulto deleta: An vero hæc eadem ab alio commiſſa ſint falſo, ideſt, vel conſulto, vel inconſulto, utrumvis enim fecerit alius, ſi non iuſſu domini fecit, falſo fecit.*

Ad L.

Ad L. Teſtandi. 13.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Euryphidæ.

Teſtandi cauſſa de pecunia ſua legibus certis facultas eſt permiſſa, non autem iuriſdictionis mutare formam, vel iuri publico derogare cuiquam permiſſum eſt.

S U M M A R I A.

1. *Teſtari an liceat cuique ſuo arbitratu, ſpreta forma teſtamentorum iure publico conſtituta. Negatur, & rationibus fulcitur.* ibid.
2. *De iure publico & privato.*

1 QUæſitum † eſt, an liceat unicuique ſuo arbitratu teſtari, contempta ea forma teſtamentorum ordinandorum, quæ iure publico conſtituta eſt, præſertim ſi teſtator teſtatus ſit, velle ſuam voluntatem ita ratam eſſe, cuiuſmodi voluntatis explicatio refertur in *L. pen. §. ult. D. de leg.* 2. Movet dubitationem, quod libere teſtandi facultas permiſſa eſt iure publico omnibus. Et quidem iis verbis, ut ratum ſit, *uti quiſque rei ſuæ legaſſit*, L. *verb. legis de verb. ſig. L.* 1. *ſupr. de ſacroſanct. Eccleſ. §. diſponat. Novel. de nupt.* Hoc loco declaratur nulli ita licere teſtari, poſita ea ratione, ex qua id facile colligitur. Eſt autem ratio hæc, & collectio, quia teſtandi facultas permiſſa quidem eſt iure publico & libera, ſed certis legibus ideſt, certis conditionibus, & certa forma præſcripta, quam ſervemus in teſtando: iuris autem formam mutare, vel iuri publico derogare, nulli permiſſum eſt. Ex quo id facile colligitur, de quo quæſitum erat, nempe in propoſito, ideſt, in facultate teſtandi, non licere formam ſupraſcriptam mutare.

Ex quo apparet, hoc reſcripto contineri argumentationem, cuius exprimitur propoſitio & aſſumptio. Concluſio prætermiſſa eſt, continens reſponſum ad quæſtionem propoſitam, ſed ideo omiſſa, quia ex iis, quæ antecedunt, facile intelligitur. Argumentatio eſt huiuſmodi: iuriſdictionis mutare formam, & iuri publico derogare, nulli permiſſum eſt. Facultas autem teſtandi permiſſa eſt certis legibus, ideſt, certa forma, quam ſervare oportet, idque iure publico. Proinde eam formam mutare, atque eo modo iuri publico derogare non licet. Quid ergo ſi contra factum erit? Reſpondeo: pœna hæc eſt iis omnibus, quæ contra legem fiunt, conſtituta, ut quod factum eſt, pro infecto ſit, *L. non dubium ſup. de legib.*

Partes huius argumentationis expendendæ ſunt; propoſitio eſt, non licere mutare iuriſdictionis formam. Iuriſdictionis forma, eſt forma teſtandi. iure conſtituta, forma ideſt, modus. Appellatur forma iuriſdictionis; quia ſecundum formam iure conſtitutam, ius dici a magiſtratibus & iudicibus oportet: hi enim ſecundum leges & conſtitutiones iudicare debent. *Inſt. de off. iud. in pr.* Itaque forma iuris, & forma iuriſdictionis idem valent, non quod ius, & forma iuriſdictionis eadem ſint, ſed quod forma primum conſtituitur iure; deinde conſtituta ſervatur in iure dicendo, ius formam hanc efficit conſtituendo hanc formam, hæc ita conſtituta efficit neceſſitatem iurisdicendi. Hanc formam mutare non licet, quia iuri publico derogaretur: iuri autem publico derogare non licet. ut ſequitur: ſententia eſt iuris certi, multis locis repetita. *L. quod bonis, D. ad L. Falcid. L. ita §. Iulianus, D. de adminiſtr. tut. L. ius publ. D. de pact.* Collecta ſententia eſt ex eo, quod placet leges ſervandas eſſe, eamque eſſe auctoritatem legum in rebus omnibus, *L.* 3. *L. leges ſacratiſſ. ſup. de legib.* Si leges ſervandæ ſunt, contra leges fieri non oportet, repugnant enim *ſervare legem*, & *contra legem facere*.

Sed † cur hic ſit mentio publici, cum 2
teſtandi facultas, de qua quæritur, ſit iuris privati. Nam ius privatum definitur, quod ad utilitatem ſingulorum pertinet, *L.* 1. *§. huius, D. de iuſtit. & iur.* Ius autem

autem teſtandi pertinet ad ſingulos teſtatores; eſt enim de pecunia cuiuſque privata, ut hoc reſcripto declaratur, & verbis legis duodecim tabul. in *L. verbis leg. de verb. ſignific.*

Reſpondeo: Ius, quod ad utilitatem ſingulorum pertinet, recte idem ius dicitur & privatum & publicum diverſis rationibus: Privatum dicitur, ſi res ſpectamus, de quibus conſtitutum eſt. Eſt enim de rebus privatis ſingulorum. Hoc ſenſu de teſtamentis ordinandis est iuris privati. Sed idem ius dicitur publicum, cum perſonas ſpectamus, ad quas pertinet. Est enim ius commune omnium civium Romanorum; unde publicum dicitur, quia ſit totius populi ius, ſed non univerſi quidem, ſed ſingulorum ex populo, ita ius publicum dicitur, ut ſit ius commune. Hoc modo ius publicum paſſim a noſtris uſurpatur & bonis auctoribus, ut *L. 2. ſup. ne uxor pro marito. L. 1. ſup. ſi adverſus fiſcum. L. amiciſſimos in fin. D. de excuſat. tut. L. 1. verſ. ſecundo cap. L. quod bonis, § 1. D. ad L. Falcid.* Quo ſenſu illud dictum est in Phormione,

An ne hoc quidem adipiſcar ego quod ius publicum eſt?

ubi Demipho intelligebat ius de ſua pecunia conſtitutum, ſed ita conſtitutum, ut eſſet omnium civium commune. Hoc ſenſu dicimus iuri publico derogare non licere, quia nullius licet legibus derogare, ſive ad ſtatum Reipubl. pertineant, ſive ad utilitatem ſingulorum, ut declaratur in *d. L. quod bonis*, *§. 1. D. ad L. Falcid.*

Derogare iuri publico est contra ius publicum, ſive legem facere: contra legem autem facere, eſt facere quod lex vetat, *L. 3. D. de legib.* ut accidit in forma teſtamentis conſtituta. Sic enim hæc præſcribitur legibus, ut iubeatur adhiberi: qui adhiberi iubet, omitti vetat. Proinde omittendo contra legem facimus, & iuri derogamus. Hæc definitio diligenter obſervanda eſt, ut intelligamus, non omnia, quæ permittuntur legibus, in neceſſitate iuris poſita eſſe. Eſt enim certi iuris regula, licere unicuique his, quæ pro ſe introducta ſunt, renuntiare, *L. pen. ſup. de pact. L. ſi iudex, D. de minor.* Cur ergo id fit in una ſpecie potius, quam in cæteris? quia dum iis renuntiamus, iuri non derogamus: in iis enim deferendis lex nihil iubet. Quod ut intelligatur, ſciendum eſt, quædam ſimpliciter permitti, & concedi legibus, ut ſunt actiones, quæ dantur legibus de rebus noſtris privatis, ut ſunt exceptiones, quæ dantur reo, ad defenſionem; quædam fieri iubentur lege. Cum aliquid permittitur ſimpliciter, & conceditur, licet id non accipere, licet & reiicere, quia qui concedit, accipere non iubet. Et ideo cum iis renuntiamus, nihil fit contra legem; quia nihil fit ſecus, quam lex iubet. At ubi lex iubet, aut vetat, illic neceſſitas imponitur parendi, & ſi quid contra fit, tunc recte dicitur derogari legi. Aſſumptio hæc eſt: *Facultas teſtandi permiſſa eſt certis legibus.* Sic hæc verba accipimus, ut intelligamus, *permiſſam eſſe certis conditionibus & iure publico.* Nihil fit contra ſignificationem verborum, quinimo leges uſitate id ſignificant. Sententia quoque ipſa per ſe veriſſima eſt, facultatem teſtandi permiſſam eſſe variis legibus, ut L. 12. tabul. *d. L. verbis L. de verb. ſignificat.* & L. Falcid. 1. & 2. cap. *L. 1. D. ad L. Falcid.* & Conſtitutione Iuſtiniani *d. Novell. de nupt. §. diſponat.* Sed interpretatio huic loco non convenit, nam illa verba, quæ ſunt extrema in reſcripto, *iuris formam mutare non licere*, declarant in teſtandi facultate intellectam eſſe prius formam aliquam, de qua mutanda agatur. & de qua mutata iuri publico derogetur, Proinde gloſſa optime hæc verba accipit ſic, ut intelligatur facultas teſtandi permiſſa eſſe certis *Legibus*, ideſt, certis obſervationibus, vel melius, certis conditionibus, & certa forma præſcripta. Nam *Lex* inter cætera conditionem ſignificat: datum *ea lege*, ideſt, ea conditione: lex donationi adiecta eſt, ideſt, conditio donationi adiecta eſt, ut paſſim hæc ſignificatio legentibus occurrit, & declaratur in *L. ea lege, & L. dictam, & iuncta L. ſi repetendi, ſupr. de condict. ob cauſſam dator.*

Et res ita habet. Certa forma teſtamenti ordinandi præſtituta est iure publico, de qua in *L. hac conſultiſs. infr. Inſtit. de teſtam. ordin. & tit. de exhered. liber.* Non obstant hæ leges, quas ſupra enumeravimus, quibus libera poteſtas teſtandi unicuique permittitur. Sic enim libera eſt: ut tamen in quibuſdam rebus coanguſtatá ſit aliis legibus, ut nominatim dicitur in *d. L. verbis L. D. de verb. ſig.* His poſitis efficitur ſua ſponte concluſio, ideſt, id quod reſponderi hoc reſcripto dicimus, nempe formam ſupraſcriptam in teſtando mutari non licere, ne iuri publico derogetur.

Sed tamen huic parti quædam opponuntur. Nam teſtamentum eſt de re privata, & familiari; unicuique ideo licere

pacifci

paciſci, & ſua voluntate licere in eo deteriorem ſuam conditionem facere: proinde & in teſtamentis ordinandis licere ei formæ renuntiare, *L. iuriſgent. § ſi paciſcor, L. pactum, D. de pact.* Reſp. Quod dicitur, licere de re privata paciſci & cavere, ut lubet, ſic intelligendum eſt: ſi nihil obſtet, quam res privata, de qua agitur. Cæterum ſi lex, aut boni mores vetent, paciſci non licet, quanvis res ſit privata. Exemplum habemus in Senatuſconſulto Velleiano, quo cautum eſt, ne mulieres pro aliis intercedant, *L. 1. D. ad Senatuſconſult. Velleian.*

Deinde & hoc obſtat, quod facultas teſtandi, & omnis forma teſtamenti ordinandi introducitur pro testatoribus ne videlicet aliquid falſi adverſus eorum voluntatem admittatur *L. ult. infr. de fideicom.* Sic autem ius est, ut ſupra dixi: Licere unicuique iuri pro ſe introducto renuntiare. Reſpondeo: Verum eſt, hanc formam testatorum cauſſa maxime introductam eſſe, ſed non ſolum testatorum, verum utilitatis publicæ gratia, ut falſis occurratur, cuius rei indicium erit in omnibus rebus, quoties ita lex aliquid permittat, ut tamen in eo aliquid fieri aut omitti iubeat. Quod enim lex iubet, auctoritati ſuæ reſervat, eoque privati arbitrio non permittit.

Ad L. Non codicillum. 14.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Achilleo.

Non codicillum, ſed teſtamentum aviam veſtram facere voluiſſe, inſtitutio & exheredatio facta probant evidenter. Subſcr. Idib. Decemb. CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Defunctum teſtamentum facere voluiſſe, unde intelligamus.*

QUI teſtamentum facere voluit, neque illud perfecit, inteſtatus decedit, & ita decedit, ut quæ ſcriptura tanquam teſtamentum non valet, codicillos non faciat, quanvis alioqui per ſe ut codicilli valuerint, niſi habeat a teſtatore, ut ſaltem valeret iure codicillorum. Hæc in *L. ult. §. illud, infr. de codicill. L. coheredi, §. cum filiæ* illic *alioquin, D. de pupill. & vulgar. ſubſtit.* Quo fit, ut nihil ex ea ſcriptura debeatur ex iis, quæ inde relicta ſunt. *L. 1. D. de iur. codicill.*

1 Hinc † quæſtio huius loci: unde intelligamus, defunctum teſtamentum facere voluiſſe? Et ſi quidem defunctus nominatim ſcripſit ſuum hoc teſtamentum eſſe, res expedita eſt: Sin de eo nihil dixit, res deciditur hic: videri eum teſtamentum facere voluiſſe, qui in ea ſcriptura heredem inſtituit, aut exheredavit, nempe coniectura voluntatis certa ducta ex eo, quod proprium eſt ſolius teſtamenti. Nam hereditas neque dari, neque adimi codicillis poteſt, eoque neque quiſquam exheredari iis poteſt, *§. ult. Inſtitut. de codicill.*

Ad L. Quoniam . 15.

Imp. Conſtantinus A. ad populum.

Quoniam indignum eſt, ob inanem obſervationem irritas fieri tabulas & iudicia mortuorum: placuit ademptis his, quorum imaginarius uſus eſt, inſtitutioni heredis verborum non eſſe neceſſariam obſervantiam, utrum imperativis & directis verbis fiat, aut inflexis. Nec enim intereſt ſi dicatur: Heredem facio, vel inſtituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel eſto, vel erit. *Sed quibuslibet confecta ſententiis, vel in quolibet loquendi genere formata inſtitutio valeat, ſi modo per eam liquebit voluntatis intentio. Nec neceſſaria ſunt momenta verborum, quæ forte ſeminecis & balbutiens lingua profudit. Et in poſtremis ergo indiciis ordinandis amota erit ſolemnium verborum neceſſitas: ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque inſtrumenti materia conſcribere, & quibuſcunque verbis uti, liberam habeant facultatem. S. Dat. Kal. Febr. Serdicæ, Conſtantio A. II. & Conſtante A CC. Coſſ.*

SUMMARIA.

1. *Summa huius conſtitutionis.*
2. *Quacunque in materia ſcribitur, teſtamentum ratum eſt.*
3. *Solemnia verba inſtitutionis heredis cur dicantur imperativa & directa, & quæ ſint, & cur civilia.*
4. *Fideicommiſſi verba dicuntur precaria, & ſunt obliqua.*
5. *Veteres cur putarint verba directa ex iure civili eſſe, cætera precaria non eſſe.*
6. *Legare quid.*
7. *Verbis non inhærendum, ſed menti & voluntati contrahentium.*

SUmma conſtitutionis expreſſa eſt in ex-
1 tremis verbis. Eſt † autem hæc: in
qua materia teſtamentum ſcribatur, nihil
refert, ſed nec quibus verbis heres inſti-
tuatur, dummodo conſtet quem teſtator
ſibi heredem eſſe voluerit. Hæc ita con-
ſtituta veteres initio tabulis ſcripſerunt;
unde etſi res mutata ſit poſtea; tamen ve-
tus nomen tabularum manſit, quo etiam
Iuris auctores paſſim utuntur, dum tabu-
las teſtamenti nominant. Sed iam olim ob-
tinuit inventis aliis materiis idoneis ad
2 ſcribendum, ut † quacunque materia ſcri-
beretur teſtamentum, ratum eſſet, *L.* 1.
in pr. D. de bon. poſſ. Id ius hic confir-
matur. Quod ad heredis inſtitutionem at-
3 tinet, ante hæc tempora † ſolemnibus ver-
bis heredem inſtitui oportebat. Erant au-
tem hæc, *L. Titius heres eſto*, ut colli-
gitur *ex L.* 1. *D. de hered. inſtit.* Et
Ulpianus docet *in tit. de hered. inſtit. in frag.*

Hæc verba dicuntur hoc loco imperativa & directa. Cur imperativa, notum eſt. Dicuntur directa, quia iis verbis efficitur, ut hereditas perveniat directe, ſeu recta ad heredem inſtitutum, ut intelligimus *ex §. ult. Inſt. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Eadem dicta ſunt civilia *L. verbis legis, D. de vulg ſubſt.* Ideo; quia ſola hæc in hereditate danda iure civili agnoſcebantur, quæ omnia dicta ſunt, ut diſtinguerentur hæc verba a fideicommiſſariis, ideſt, iis, quibus vel hereditas, vel res aliqua ſingularis per fideicommiſſum relinquitur. Hæc non imperant, ſed petunt & rogant, ut quis fideicommiſſum reſtituat, ut ſunt verba fideicommiſſi,
§. ult. Inſt. de ſin. reb. per fid. relict.
Unde fideicommiſſi verba † dicuntur pre- 4
caria, qua ratione directa inſtitutio op-
ponitur precariæ in *L. quærebatur*, verſic. *quinimo, D. de milit. teſt.*

Hæc eadem non ſunt directa, ſed obliqua, & ut hic appellantur, inflexa, quia fidei-

fideicommiſſum non recta capitur a teſtatore, ſed interpoſita perſona eius, qui rogatur, ut fideicommiſſum reſtituat, ut de hereditate fideicommiſſaria declaratur *in §. inprimis, Inſtit. de fideicom. her.* De ſingulis autem rebus declaratur *in tit. de ſingul. reb. per fideicom. rel.* Hæc vere inflexa & obliqua via eſt, per quam id quidem agitur, ut res ad fideicommiſſarium perveniat, ſed non recta a teſtatore; verum adhibito eo, a quo res accipiatur. Eadem verba non ſunt civilia, ſive iuris civilis, & ob hanc cauſſam initio fideicommiſſa nullam vim habuerunt, etiamſi poſtea translata ſint in neceſſitatem, *tit. de fideicom. her. in pr.*

5 Cur † autem veteres putarint verba directa, & imperativa ex iure civili eſſe, cætera vero precaria non eſſe, ſumptum eſt ex verbis legis 12. tabul. his: *uti quisque legaſſit ſuæ rei*, &c. *L. verbis legis, de verb. ſign.* Legare auctore † 6
Ulpiano *in frag. de legatis* eſt relinquere legis modo, ideſt, imperative. Sed recte Imperatores poſteriores indicaverunt ineptum † eſſe verbis inhærere, cum ſenten- 7
tia teſtatoris conſtat, & ideo fere in omnibus ſpeciebus negotiorum ſolemnitatem verborum repudiarunt, ſatis habentibus, ſi quibuſcunque verbis conſtet, quid ſcriptor, quid teſtator, quid contrahentes ſcripſerint, ut in heredis inſtitutione hic conſtitutum eſt de legatis in *L. in legatis, infr. de legat.* De actionibus inſtituendis, & earum formulis in *L. 1. 2. ſup. de formul. & imp. act. ſublat.*

Ad L. Non dubium. 16.

Impp. Gratianus, Valent. & Theodoſ. AA. Eutropio.

Non dubium, nec incertum eſt, ſicut Imperatoribus, ita qualibet dignitate, vel poteſtate decoratis viris, tam hereditatem, quam legatum, ſeu fideicommiſſum relinqui poſſe. §. 1. Illud etiam adiiciendum eſt, qui ex teſtamento, vel ab inteſtato heres exſtiterit; etſi voluntas defuncti circa legata ſeu fideicommiſſa ſeu libertates legibus non ſit ſubnixa; tamen ſi ſua ſponte agnoverit, implendi eam neceſſitatem habeat. S. Dat. Kal. Iul. Theſſalonicæ, Gratiano V. & Theodoſio AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Princeps & magiſtratus an poſſit capere ex teſtamento alterius, & an etiam poſſit legare.*
2. *Princeps an ſit civis Romanus.*
3. *Legata & fideicommiſſa inutiliter relicta an & quando debeantur.*
4. *Heres ſi ex pluribus legatis quædam ſolverit, an etiam reliqua præſtanda obligetur.*

DUÆ ſunt hic ſententiæ. Prior eſt; Principi, & cuivis magiſtratui hereditatem & legatum teſtamento recte relinqui. Quæſitum eſt, † quæ fuerit cauſſa 1
cur de hac re dubitaretur, cum omnibus liceat ex teſtamento capere, niſi nominatim prohibeantur: ineptum ſit autem de Principe, aut magiſtratu dubitare, qui plus iuris habent, quam aut ruſticus, aut mercator, qui poſſunt ex teſtamento capere: quod nuſquam dubitatum legimus, & ſine probabili dubitatione inepta & conſultatio & reſponſio eſt, *L. Domitius, D. h. t.* Non eſt autem probabile, quod Accurſius cæteris conſentientibus ſcribit, hanc dubitandi cauſſam eſſe; quia non videatur eſſe ſani hominis, relinquere ditioribus, & præſertim Principibus. Nam ſi in iis, quæ relinquuntur, habetur honos iis, quibus relinquitur: nihil magis convenit, quam relinquere Principi, ideſt, ei honorem habere, non ad eum angendum, qui nimio plus habet, ſed ad ſubmiſſi obſequii & benevolentis animi ſignificationem.

Præterea ſcimus etiam conſtitutum eſſe de Principibus, licere iis nimirum reſtamentum facere, *L. cum heredes, in fin. ſup. tit. prox.* cui in conſtitutione ſuperior ratio dubitandi convenire non poteſt.

Illic

Illic enim non relinquitur Principi, ſed Princeps dat, nempe dives pauperioribus. Mihi videtur dubitatio nata ex L. Falcidia, & ſimilibus legibus. Nam 1. & 2. *cap. eius Legis*, cavetur de eis, qui legare teſtamento poſſunt, & quibus poſſint, iis verbis: *ut civis Romanus civi Romano legare poſſit*, quibus verbis cæ-
2 teri excluduntur. Non videtur † autem Princeps eſſe in numero civium, quia cives ſubditi ſunt: Princeps autem imperium habet in ſubditos & univerſum populum, *L. 1. D. de conſt. princip.* Qua ratione fit, ut non tantum dubitetur, an Princeps poſſit capere ex alterius teſtamento, ſed etiam an poſſit legare teſtamento?

Huic dubitationi occurritur his conſtitutionibus, quibus cavetur, & Principem poſſe relinquere, & capere ex teſtamento. Et recte duabus de cauſſis; quia & Princeps civis eſt, quia eorum omnium, qui ſunt in orbe Romano, & aliquo imperio, unum eſt corpus, cuius membra ſunt ſubditi, caput vero Princeps: neque eo minus caput ex corpore eſt, quia caput præeſt cæteris membris. Deinde, etſi Princeps civis non eſſet; tamen ex ſuperioribus legibus admitti eum oporteret. Nam ſi ius legandi & capiendi ex alieno teſtamento datur inferioribus, multo magis ex ſententia legis Principi, & magiſtratibus idem eſt tribuendum, quibus plus iuris tributum eſſe conſtat.

3 Poſterior ſententia eſt hæc: legata † & fideicommiſſa inutiliter relicta, puta imperfecto teſtamento, aut imperfectis codicillis iure ipſo non debentur, ut conſtat ex imperfecto teſtamento nihil deberi, *ex L. 3. ſup. §. pen. & ult. Inſt. quib. mod. teſtam. inf.* Placet tamen ſi heredes vel ſcripti, vel legitimi agnoverunt voluntatem defuncti, legata deberi, & ideo ſi ultro ſolvant, non repetent. *L. 2. infr. de fideicom.* Si non ſolverunt, nihilominus neceſſe præſtare habebunt id, quod hic cautum eſt. Agnoſcere voluntatem intelligitur heres, aut præſtando legatum, aut promittendo. Præſtando, ſi legatum menſtruum eſt, aut annuum, & id tribus annis ſaltem præſtitit. Nam ex eo tempore non tantum manere debent, quæ iam ſoluta ſunt, ſed etiam obligatur heres ad futuri temporis præſtationem, ut eſt conſtitutum in *L. 1. inf. de fideicom.* Promittendo obligatur heres, ſi ſtipulanti legatario, aut fideicommiſſario promittat, ſe ſoluturum, *L. ſi veritas, inf. de fideicom. L. ult. inf. ad L. Falcid.* ubi conſtitutio ſcripta eſt de eo, qui cautionem legati non debiti emiſit, cautio ſtipulatio eſt, *L. ſancimus, inf. commun. de legat.*

Hæc res dubitationem non habet: quia conſtat unumquemque ex ſtipulatione obligari, *§. de conſtituta, Inſt. de act.* At ſi quid heres tantum pacto promiſit præſtiturum ſe ſine ſtipulatione, ex *d. L. ſi veritas, & d. L. ult. ad L. Falcid.* colligitur heredem non obligari, quia ii loci ſtipulationem exigunt, quod & verum eſt. Nam ex pacto actio non naſcitur iure civili, *L. iuriſgent. §. ſed cum nulla, §. quinimo, D. de pact. L. legem ſup. de pact.* Plane ſi heres aliquando pactus eſt ſe præſtiturum, & iterum idem paciſcatur, obligabitur. Nam iure prætorio obligatur quiſque de conſtituta pecunia, ſi conſtituat ſe ſoluturum, quod prius debebatur, etiam natura; *d. §. de conſtituta. Inſt. de act. d. L. 1. §. pen. & ult. D. de conſtitut. pecun.* heres autem, qui iterum idem promittit pacto, conſtituere intelligitur, quod prius promiſerat, & conſtituit, quod ex natura debebat. Nam priore pacto ſolum natura obligabatur, *L. in his, §. Imper. D. de ſolut.* arg. *in L. 1. in pr. D. de pact.* Quod ſi heres abſentibus legatariis dixerit, ſe agnoſcere voluntatem defuncti, ea res legatario non proderit: nam qui ex pacto non obligatur, multo minus ſine pacto obligabitur. Superior agnitio autem & pollicitatio pactum eſſe non poteſt, cum pactum ſit duorum pluriumve in idem conſenſus, *L. 1. D. de pact. L. 3. D. de pollicitatio.*

Quid ſi heres † ex pluribus legatis quæ- 4
dam ſolverit, an etiam ad reliqua præſtanda obligatur? Negat Accurſius recte *ex ult. ſupr ne uxor. pro marito.* Nihil enim prohibet heredem in unum beneficium conferre, ut in cæteros nolit: liberum cuique autem eſſe debet, quomodo & erga quos liberalitatem exerceat, *L. 1. & 2. D. de precar.* Hoc tamen locum non habet ex conſtitutione Iuſtiniani in iis legatis, quæ relicta ſunt ſupra dodrantem hereditatis, & minuuntur per legem Falcidiam. Placuit enim Iuſtiniano, ſi heres vel unum legatum integrum præſtiterit, ſibi neceſſitatem afferre, & cætera ſolide præſtandi, *Auth. ſed cum teſtator, inf. ad L. Falcid.* Sed hoc ſingulari iure conſtituitur, ut voluntas teſtatoris conſervaretur in eo legato, quod alioquin iure valet, quod ad cætera legata iure inutilia transferri non debet.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Teſtamentum. 17.

Impp. Arcadius & Honor. AA. Æternali *proconſuli* Aſiæ.

Teſtamentum non ideo infirmari debebit, quod diverſis hoc deficiens nominibus appellavit, cum ſuperflua non noceant. Namque neceſſaria prætermiſſa imminuunt contractus, & teſtatoris officiunt voluntati, non abundans cautela. Datum XII. Kal. April, Arcadio IV. & Honorio III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Superflua & ſupervacua neque teſtamento, neque ulli negotio nocent.*
2. *Verba ſuperflua quæ ſint.*
3. *Res iure inutiles quæ ſint, & an actum totum vitient.*

TEstamento ſi quid deest, ex iis, quæ
testamento deſiderantur nullius mo-
menti testamentum est, *L. ſi unus, ſup.*
quia testamentum imperfectum est, non
est autem testamentum, quod non est per-
fectum; unde dicimus imperfectum quo-
que testamentum non valere. At ſi te-
stamento rite perfecto aliquid adiicitur,
quod ad testamentum & voluntatem ſu-
premam defuncti nihil pertinet, etſi in
verbis omne ſuperfluum vitioſum ſit; ta-
men in ſententia nihil mutatur, & nihilo-
minus testamentum valet. Re enim per-
fecta, quidquid adiicitur, pro ſupervacuo
1 est. Supervacua † neque testamento, ne-
que ullo negotio nocent; quia perinde
ſunt, ac ſi adiecta non eſſent, *L. quæ*
extrinſecus, de verb. oblig. Unde dici-
tur; Non ſolent, quæ abundant, vitiare
ſcripturam, *L. non ſolent, de reg. iur.*
Quod in ſpecie testamenti hic confirma-
tur, in contractibus autem confirmatur in
d. L. qui extrinſecus.

Obſervandum eſt autem, loqui nos de
verbis ſuperfluis & abundantibus, non au-
2 tem de rebus inutilibus iure. Verba † ſu-
perflua ſunt, quæ ad ſententiam nihil per-
tinent, ſive quæ de ſententia priore nihil
mutant, ut ſi teſtator initio teſtamenti
ſcribat, ſuum hoc teſtamentum eſſe quod
ſequitur, eſſe ſuum ſupremum elogium,
eſſe ſuam ſupremam voluntatem, quod
exemplum eſt, de quo in reſcripto impe-
ratores conſulti erant; eiuſmodi verba, ſi
qua ſunt, ea nunquam nocent iis, quæ
vere & ſerio ſcripta ſunt. At res † iure 3
inutiles ſunt, quæ adiectæ ſententiam mu-
tant; ſed iure vetantur adiici, ut proinde
adiectio inutilis ſit. Hæ poſſunt eſſe hu-
iuſmodi, ut ſi adiiciantur; non tantum
ipſæ inutiliter adiiciantur, ſed reliquum
etiam totum actum vitient, ut ſi conditio,
aut dies adiiciatur emancipationi, aut ſi-
milibus actibus legitimis, *L. actus, de reg.*
iur. Ut ſi in fideiuſſore conſtituendo pro-
mittantur decem, aut Stichus nomine eius
debitoris, qui decem tantum debuit. Nam
adiectio Stichi totam facit inutilem fide-
iuſſoriam obligationem, *L. Græce, §.*
quis Stichum, D. de fideiuſſ. Sed hæc
nihil adverſantur huic loco. Nam ut dies
& conditio & Stichus ad ſententiam eo-
rum, quæ geruntur, pertinet. Eſt enim
longe alia cauſſa & ſententia eius, qui de-
cem tantum debet, alia eius, qui decem,
aut Stichum. Proinde non ſunt hæc ſu-
perflua ad ſententiam, quare ad hunc lo-
cum non pertinent.

Ad L.

Ad L. Teſtamenta. 18.

Impp. Arcadius & Honor. AA. Africano *præfecto* urbi.

Teſtamenta omnia, cæteraque quæ apud officium cenſuale publicari ſolent, in eodem loco reſerventur, nec uſquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus eſt fideliſſimæ vetuſtatis: quem ſi quis in hac urbe voluerit mutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem. Dat. XII. Kal. Octob. Conſtantinop. Cæſario & Attico Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Teſtamentum publicandum apud quem referari debeat.*

QUÆ utilitas eſſet teſtamentum publicari apud idoneos magiſtratus, intellectum eſt ex *L.* 2. *ſuper*. Ob
1 hanc cauſſam † ſi quis teſtamentum publicari velit, cavetur hoc loco, ut referetur, ideſt, aperiatur apud magiſtratum cenſus, ſi modo publicetur in urbe Conſtantinopoli, neque publicatio alio, ideſt, ad alios magiſtratus transferatur. Hanc eſſe ſententiam huius conſtitutionis liquet ex *L. hac conſultiſſ. infr. h. t.* ubi ſtatim in principio proponitur hæc ſententia, & deinceps pluribus verbis confirmatur, & nominatim adiicitur ex conſtitutione duorum Principum, quæ hic refertur. Itaque non eſt hæc conſtitutio de eo, ut teſtamenta publicata referentur apud magiſtratum cenſus, ſed ut publicanda referentur, quo etiam modo legendum eſt, ut & alii recte monuerunt, præſertim cum verbum, *referaretur*, extet in eadem conſtit. C. Theod.

Ad L.

Ad L. Omnium. 19.

Impp. Honorius & Theodoſius AA. Ioanni PP.

Omnium teſtamentorum ſolemnitatem ſuperare videtur, quod inſertum mera fide precibus inter tot nobiles probataſque perſonas etiam conſcientiam Principis tenet. Sicut ergo ſecurus erit, qui actis cuiuſcunque iudicis, aut municipum, aut auribus privatorum, mentis ſuæ poſtremum publicavit iudicium: ita nec de eius unquam ſucceſſione tractabitur, qui nobis mediis, & toto iure (quod in noſtris eſt ſcriniis conſtitutum) teſte ſuccedit. Nec ſane illud heredibus nocere permittimus, ſi reſcripta noſtra nihil de eadem voluntate reſponderint. Voluntates etenim hominum audire volumus, non iubere: ne poſt ſententiam noſtram inhibitum videatur commutationis arbitrium: cum hoc ipſum, quod per ſupplicationem noſtris auribus intimatur, ita demum firmum ſit, ſi ultimum comprobetur, nec contra iudicium ſuum defunctus poſtea veniſſe detegatur. Ne quid ſane prætermiſiſſe credamur: huiuſmodi inſtitutionis ſucceſſoribus deſignatis, omnia quæ ſcriptis heredibus competunt, iubemus eos habere, nec ſuper bonorum poſſeſſionis petitione ullam controverſiam naſci: cum pro herede agere cuncta ſufficiat, & ius omne ipſa complere aditio videatur. Omnibus etenim præſtandum eſſe cenſemus, ut libero arbitrio, cui teſtandi facultas ſuppetit, ſucceſſorem ſuum oblatis precibus poſſit declarare: & ſtabile ſciat eſſe quod fecerit. Nec inſtitutus heres pertimeſcat, cum oblatas preces ſecundum voluntatem defuncti idoneis teſtibus poſſit approbare, ſi ei alia nocere non poſſunt. Dat. XII. Kal. Mart. Ravennæ, poſt conſulatum Honorii. VIII. & Theodoſii. V. AA.

SUMMARIA.

1. *Duæ rationes recte ordinandi teſtamenti novæ & ſingulares.*
2. *Preces hic quid.*
   Teſtamentum precibus Principi inſertum cur valeat, & unde habeat fidem & auctoritatem.
3. *Scrinia ſua quid vocent Principes.*
4. *Proximi ſacrorum ſcriniorum qui.*
5. *Scriniorum diverſæ ſpecies.*
6. *Principem omnia habere in ſcrinio pectoris, error eſt interpretum quorundam puerilis.*
7. *Teſtamentum precibus inſertum eandem habere vim, ac cætera privata, non maiorem, nec minorem.*
8. *Teſtamentum actis iudicis cuiuſque inſinuari poteſt, & quam fidem habeat ita ordinatum & n. 9.*
10. *Teſtamenti precibus inſerti publicam eſſe fidem.*
11. *Contrariis occurritur.*
12. *Qui habeantur* idonei teſtes *in extremo reſcripti.*

SI quis vitare velit eam diligentiam; quæ in teſtamentis privatis deſideratur ex iure communi in *L. hac conſultiſ.*
1 *infr.*, duæ † hic rationes recte ordinandi teſtamenti conſtituuntur novæ, & ſingulares. Una eſt in precibus Imperatori offerendis: altera in teſtamento actis publicis cuiuſvis iudicis inſinuando. Prior hoc continet, ut teſtator teſtamentum ſuum precibus inſerat, quod fit mera fide, ideſt, certa & indubitata probatione; deinde eas preces offerat Principi: hac oblatione ſola conſequetur, ut teſtamentum ratum ſit, & ita ratum, ut omnium teſtamentorum
ſolemnitatem ſuperet. Preces † ſunt libelli 2
ſupplices, qui offeruntur Principi de hoc

teſtamento recipiendo, & cognoſcendo. Unde quæ in principio dicuntur hic preces, poſtea appellatur ſupplicatio in *verſ. voluntates etenim*, hic uſus verbi declaratur *tit. de precib. Imper. offer. L. precib. ſupr. de impub. & al. infr.*

Auctoritas, & fides huic testamento conciliatur ex his rebus. Intelligendum est enim, preces Principi oblatas ſolere poſtea legi in conſiſtorio Principis; deinde has referri in ſcrinia Principis, quibus ea acta continentur. Sic fit, ut hæ preces habeant teſtem, & conſcium Principem, cuius teſtimonium omnium teſtimoniis eſt maius. Deinde habet teſtes omnes nobiles, & probatas perſonas, quæ ſunt in conſiſtorio Principis, quod *in pr. hoc loco* declaratur. Poſtremo teſtificantur iis precibus ſcrinia iſtius Principis. Hoc colligitur ex verbis: *Non tractabitur de ſucceſſione eius, qui nobis mediis, ideſt, intervenientibus, & toto iure, (quod in ſcriniis noſtris eſt conſtitutum) teſte ſuc-*
3 *cedit*. Scrinia † ſua Principes vocant, quæ in uſu iuris dicuntur *ſcrinia Principis, & ſcrinia ſacra*, quibus qui præfecti ſunt, di-
4 cuntur proximi † ſacrorum ſcriniorum, *tit. de prox. ſac. ſcrin. inf. lib. 11.*

5 Hæc ſcrinia † ſunt arcæ, ſeu capſulæ, in quibus acta Principum recondebantur, ſive ad adminiſtrationem Reipublicæ pertinerent, ſive ad iuriſdictionem. Ex quibus quædam dicebantur ſcrinia memoriæ, quædam epiſtolarum, quædam libellorum, ideſt, libellorum ſupplicum, quos hic preces dicimus, ut indicatur *in L. 5. & 6. inf. de prox. ſacror. ſcrin.* In iis continebatur totum ius Principis, quia epiſtolæ continebant constitutiones generales ad provincias. Libelli ſupplices habebant adiuncta reſcripta, & reſponſa Principum de ſpecie libello comprehenſa, quæ omnia erant partes constitutionum, ut declarat Theophil. *in §. ſed & quod Principi, Inſtit. de iur. nat. gent. & civ.*

Ex quo intelligitur, puerilem eſſe errorem eorum interpretum, qui ex iis verbis collegerunt tritum illud, non minus falſum, quam alienum ab hoc loco, Princi-
6 pem † habere omnia iura in ſcrinio pectoris, quaſi ſcrinia hic ſignificent receſſus mentis Principis, aut quaſi ius, quod iſti eſſe volunt in pectore Principis testificetur aliquid, ac non testimonium omne ſit in lingua, aut ſcripto Principis.

Hactenus Imperatores volunt eiuſmodi teſtamentum precibus inſertum iure optimo valere. Adiiciunt, quatenus valeat in verſ. *nec ſane, uſque ad fin.* Eſt autem hæc ſumma; huius teſtamenti eandem vim eſſe, quæ etiam cuiuſlibet teſtamenti privati ſolemniter facti, ſed eandem, non
maiorem. Eandem † eſſe, iis rebus de- 7
monſtratur. Primum, quemadmodum cætera teſtamenta privata non deſiderant alienam auctoritatem, & approbationem, *L. illa inſtitutio, D. de her. inſtit.* Sic nec teſtamentum precibus inſertum deſiderat approbationem Principis, quanvis illi ſit oblatum. Nam & ſine ullo eius reſponſo teſtamentum valebit, *verſ. nec ſane h. L.* Deinde, ut teſtamenta privata rite facta, iure civili valent confirmata L. 12. tab. *L. obvenire, de verb. ſig.* Unde ex quovis teſtamento hereditas ſola aditione acquiri poteſt. Ita & ex teſtamento precibus inſerto, heres ſola aditione hereditatis hereditatem acquiret, nec erit neceſſaria agnitio bonorum poſſeſſoris, *verſ. ne quid ſane, h. t.*

Rurſus huius teſtamenti vim non minorem eſſe, quam cæterorum privatorum, declaratur in hac conſtitutione his verbis. Primum, ut privata teſtamenta rite facta, ita valent, ut tamen teſtator mutare ea poſſit alio facto rite. *L. 1. & 2. D. de iniuſt. rupt. §. 1. Inſtit. quib mod. teſt. infirm.* Sic etiam teſtamentum precibus inſertum licebit teſtatori quandocunque volet, mutare alio teſtamento item recte facto, nec obſtabit auctoritas Principis *d. verſ. ne quid ſane, h. t.* Deinde, ut cætera teſtamenta ſolemniter facta hactenus valent, ſi non cætera refragentur, puta ſi hoc accedit, ut teſtator teſtandi ius habuerit, ut non ſint præteriti liberi, qui in poteſtate teſtatoris fuerunt. Sic & teſtamentum precibus inſertum ita deferet hereditatem heredi teſtamento ſcripto, ſi cætera quoque concurrant, ſine quibus teſtamentum valere non poteſt; ex quibus ſi quid deerit, non magis testamentum valebit, quam cætera privata. Hoc additum est in extremo huius constitutionis, ex quo colligimus, ſi eiusmodi testamento precibus inſerto postumus testatoris præteritus fuerit, deinde natus vivo testatore, eodem etiam vivo deceſſerit, ex hoc testamento hereditatem iure civili adire non poſſe, *L. poſtumus, D. de iniuſt. rupt.* Sed nec poſſe ex hac constitutione propter extrema hæc verba: *Si heredi alia nocere non poſſunt*. Ex quo reliquum est, ut huic heredi ſolum relinquatur remedium bonorum poſſeſſionis ex iure prætorio, ſecundum tabulas testamenti *ex d. L. poſtumus*. Nec obstat pars constitutionis huius, ubi cavetur, *non eſſe neceſſe heredi agnoſcere bonorum poſſeſſionem*, hoc enim postea extremis illis verbis

bis colligitur *niſi heredi alia non noceant*.
8 Altera ratio teſtamenti ordinandi rite †
hic conſtituitur, ut teſtamentum actis iu-
dicis cuiuſvis inſinuetur, quod conſtitui-
tur in principio legis, in iis verbis: *ſicut
ergo ſecurus erit*. Id autem ita tranſigi-
tur: qui teſtamentum hoc modo facere
volet, adibit quemvis iudicem ſedentem
ibi apud acta, nuncupabit voluntatem ſuam
ſupremam, ideſt, dicet, quos ſibi heredes
velit eſſe, & quæ quibus legari velit, pe-
tetque, ut hæc voluntas in acta publica
referatur, &, ut hic loquimur, ut actis
inſinuetur. Acta hæc fidem publicam ha-
bent, non tantum privatam: ſupra in *L.
teſtamenta, prox. tit.* cautum eſt, ut te-
ſtamenta aperiantur apud magiſtratum cen-
ſus tantum in urbe Conſtantinopoli, quia
de teſtamento iam facto illic agitur, quod
poſtea heredes velint aperiri, & publicari
apud iudices. Hic autem agitur de teſta-
mento faciendo ab initio, & ideo nihil
contrarii conſtituitur, cum hic permitti-
tur teſtamentum fieri, & publicari apud
quemvis iudicem, ut recte Bartolus ani-
madvertit. Eſt autem, ut cœperam di-
9 cere, huius † teſtamenti actis inſinuati fi-
des publica, ut prolatis actis statim pro-
betur testamentum, nullis aliis testibus ad-
hibitis, qui neceſſarii non ſunt, ubi pu-
blica monumenta ſufficiunt, ut ſcribitur
in *L. in donationibus, inf. de donat.*
Quod ſi de actis cuiuſvis iudicis recte di-
citur, eoque & de testamento actis inſi-
10 nuato: multo magis † probandum est, eius
testamenti, quod inſertum est precibus
Principi oblatis fidem publicam & aucto-
ritatem eſſe, ſine ullis aliis testibus, tan-
tummodo ut fides ex ſcriniis libellorum
Principis petatur: nam acta Principis o-
mnibus aliis potiora ſunt actibus.
11 Sed videntur obstare † extrema huius
L. verba, quibus ita ſcribitur: *nec inſti-
tutus heres pertimeſcat, cum oblatas
preces ſecundum voluntatem defuncti ido-
neis teſtibus poſſit approbare*. Ex iis ver-
bis vulgo colligunt ad fidem huius testa-
menti confirmandam ſaltem heredem in-
stitutum probare debere preces eſſe obla-
tas Principi, idque probari poſſe ſaltem
duobus testibus, quia numerus hic expreſ-
ſus non est, iuxta *L. ubi numerus teſt.
D. de teſtib.* Sed hunc locum ita inter-
pretari non licet. Est enim hæc probatio
heredi omnino inutilis, ſi non progredi-
mur longius: non enim ſufficit aliquas
preces eſſe oblatas Principi, niſi etiam di-
catur testamentum illis precibus inſertum
eſſe, quo testamento hic heres institutus
ſit, qui ſe heredem dicit, ut cautum eſt
in pr. h. t. At tale teſtamentum eſſe ali-
quod, non probatur duobus teſtibus. Et
ſane periculoſe id conſtituitur: nam facile
ſubornabuntur duo teſtes, qui dicant, ſe
interfuiſſe, cum defunctus offerret preces
Principi, & ſe legiſſe teſtamentum preci-
bus comprehenſum; deinde redditas eſſe
preces defuncto, ut ſic iſti teſtes refutari
non poſſint. Ergo idonei teſtes † hic in- 12
telligendi ſunt illi, qui commemorantur
in pr. h. L. & in illis verbis, *qui nobis
mediis*. Et præterea omnes conſiſtoriales.
Poſtremo ipſa ſcrinia Principis in quæ hæ
preces libelli ſupplicis relatæ ſint. Neque
ideo neceſſe erit, cum de fide huius te-
ſtamenti agitur, citari Principem, aut cæ-
teros conſiſtoriales; quia ſatis erit, recur-
rere ad ſcrinia libellorum Principis, in
quibus reconditæ fuerint hæ preces teſta-
mentum defuncti continentes, quemad-
modum fieret teſtamento cuiuslibet actis
inſinuato. Et hoc eſt, quod Imperatores
dicunt, neceſſe non eſſe, ut heres his
precibus inſtitutus pertimeſcat, cum ha-
beat probationem tam idoneorum teſtium,
eamque tam facilem, atque expeditam.

Digitized by Google

Ad L. Nolumus. 20.

Impp. Honorii & Theodoſii edictum ad populum urbis Conſtantinopolitanæ & omnes provinciales.

Nolumus convelli deficientium ſcriptas iure ac ſolemniter voluntates, dum quoddam morientis ſupremum & non ſcriptum proceſſiſſe confirmatur arbitrium, tanquam patrimonium ſuum ad nos deficiens maluerit pertinere. Omnibus enim privatis & militantibus interdicimus, ne huiuſmodi perhibeant teſtimonia: & falſi criminis reos teneri præcipimus, ſi cum ſcriptæ iure, ac ſolemniter deficientium extiterint voluntates non ſcriptum aliquid ſub noſtrorum nominum mentione falſo adſtruere moliantur. Nemo itaque relictus heres vel legibus ad ſucceſſionem vocatus: noſtrum vel potentium nomen horreſcat: nemo ferre teſtimonia in hunc modum, vel ſuſcipere in geſtis huiuſmodi voces audeat noſtro vel etiam privatorum potentium nomine. Dat. VII. Id. Mart. Conſtantinop. Theodoſio A. VII. & Palladio Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Principes teſtamento non ſcripto inſtitui heredes non poſſunt, ſcripto poſſunt.*

1 QUod conſtitutum in *L. non dubium ſup.* Principem heredem inſtitui poſſe, † & quoſvis homines potentes, non minus, quam privatum quemlibet; id temperatur hac conſtitutione ſingulari iure, ut Principes & potentes homines recte inſtituantur, ſi inſtituuntur teſtamento ſcripto. Si dicuntur autem inſtituti eſſe teſtamento non ſcripto, cavetur hac conſtitutione, ne id teſtamentum ullo modo admittatur, neve ulli teſtes pro eo teſtimonium dicant, pœna falſi indicta, ſi qui teſtes teſtimonium dicant. Idque ita vult eſſe conſtitutio, ut eiuſmodi teſtamentum neque noceat heredibus ſcriptis alio teſtamento, de quo cavetur in prin., neque noceat etiam heredibus legitimis, quod cavetur in *verſ. extremo, h. L.* Hanc conſtitutionem Accurſius & Bartolus ita acceperunt, ſi teſtamentum non ſcriptum non eſſet ſolemne; quod ſi ſolemne eſſet, abſurdum putarunt dici, eo teſtamento Principem inſtitui non poſſe, & contra *L. non dubium, ſup.* Quæ ſententia aliis omnibus diſplicuit, & merito: nam in hac conſtitutione nihil diſtinguitur, ſed ſimpliciter improbatur teſtamentum non ſcriptum, in quo Princeps non ſcriptus ſit. Proinde nec diſtingui oportet, *arg. L. item veniunt, L. item aiunt*, verſ. *a quo D. de her. pet. L. de pretio, D. de publiciana*. Deinde ſtulte caveretur hac conſtitutione de teſtamento non ſcripto, ſi intelligeremus non ſolemne, quia nec ſcriptum teſtamentum valet, ſi ſit imperfectum, quanvis Princeps in eo ſcriptus ſit. Recte igitur dicimus, conſtitutionem hanc repudiare omne non ſcriptum teſtamentum, in quo dicatur Princeps heres nuncupatus eſſe. Non obſtat, quod ſcriptum eſt in *L. non dub. ſup.* Nam hac lege excipitur teſtamentum non ſcriptum, in quo heres nuncupetur, & in toto iure generi derogatur per ſpeciem, *L. in toto, de reg. iur.* Excipiendi cauſſa & ratio hæc fuit, ut occurreretur præſenti periculo, quod imminet, ſi eiuſmodi teſtamenta admitti cœperint; nam in gratiam Principis & potentium hominum facile reperientur, qui mentiantur ſe audiviſſe, cum defunctus diceret ſe velle Principem ſibi heredem eſſe.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Hac conſultiſſima. 21.

Impp. Theod. & Valent. AA. Florentino. PP.

Hac conſultiſſima lege ſancimus licere per ſcripturam conficientibus teſtamentum, ſi nullum ſcire volunt ea, quæ in eo ſcripta ſunt, conſignatam, vel ligatam, vel tantum clauſam, involutamque proferre ſcripturam vel ipſius teſtatoris, vel cuiuslibet alterius manu conſcriptam, eamque rogatis teſtibus ſeptem numero, civibus Romanis, puberibus, omnibus ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam: dum tamen teſtibus præſentibus teſtator ſuum eſſe teſtamentum dixerit, quod offertur, eique ipſe coram teſtibus ſua manu in reliqua parte teſtamenti ſubſcripſerit: quo facto, & teſtibus uno eodemque die ac tempore ſubſcribentibus & conſignantibus teſtamentum valere: nec ideo infirmari, quod teſtes neſciant, quæ in eo ſcripta ſunt teſtamento. Quod ſi literas teſtator ignoret, vel ſubſcribere nequeat: octavo ſubſcriptore pro eo adhibito, eadem ſervari decernimus. In omnibus autem teſtamentis, quæ præſentibus vel abſentibus teſtibus dictantur, ſuperfluum eſt uno eodemque tempore exigere teſtatorem & teſtes adhibere, & dictare ſuum arbitrium, & finire teſtamentum. Sed licet alio tempore dictatum ſcriptumve proferatur teſtamentum: ſufficiet uno tempore, eodemque die, nullo actu [extraneo] interveniente, teſtes omnes, videlicet ſimul, nec diverſis temporibus ſubſcribere, ſignareque teſtamentum. Finem autem teſtamenti ſubſcriptiones & ſingula teſtium eſſe decernimus. Non ſubſcriptum autem a teſtibus ac non ſignatum teſtamentum pro infecto haberi convenit.

S U M M A R I A.

1. *Forma & ratio teſtamenti faciendi duplex.*
2. *Publicum teſtamentum quod, & quot modis fiat.*
3. *Privatum teſtamentum quod: eius rite faciendi forma duplex: aut enim fit ſcripto, aut nuncupatione.*
4. *In teſtamento ſcripto quæ ſint obſervanda. Tres huiuſmodi obſervationis partes ſummæ & quæ.*
5. *Teſtes qui in teſtamenta adhibentur ſunt rogandi: & quare.*
6. *Rogati qui intelligantur.*
7. *Numerus teſtium in teſtamento adhibendorum.*
8. *Teſtes quales adhiberi oporteat, & qui prohibeantur, qui non.*
9. *Filiusfam. non eſt idoneus teſtis in teſtamento patris, niſi ſit emancipatus, aut teſtetur iam miles de caſtrenſi peculio.*
10. *Heres non poteſt eſſe teſtis in teſtamento; legatarii, & quare.*
11. *Conditio teſtium hic requiſita quo tempore ſit ſpectanda.*
12. *Hæc lex removet eos teſtes omnes qui aliis legibus excluduntur; & brevitas eius commendatur.*
13. *In teſtatione & declaratione voluntatis teſtatoris quæ exigantur.*
14. *In ſubſcriptione & conſignatione teſtamenti quæ exigantur.*
15. *Solemnia teſtamenti an uno contextu ſint peragenda, & quando remittantur in contagione.*
16. *Actus extraneus an & quando vitiet teſtamentum.*
17. *Solemnia teſtamenti quæ ſint, & quare ſic dicantur. Eadem interdum aucta aut relaxata.*
18. *Aucta ſolemnia in teſtamento Cæci.*
19. *Relaxata in tribus generibus teſtamentorum: ea quæ ſint.*
20. *Tribus illis accedere quartum teſtamenti genus, & quale ſit.*

PRæſcribitur hac L. diligenter forma privati teſtamenti faciendi. Sed *pri-*
1 *vati* dixi. Cæterum † in univerſum ſtrationem teſtamenti rite faciendi tenere volumus, ea duplex eſt. Licet enim iure teſtamentum ita facere, ut aut publicum ſit,

aut

2 aut privatum. Publicum dicimus, † cuius fides eſt publica ſine ullis teſtibus, ut monimenta publica dicuntur, *L. in donationibus, infr. de donat.* Privatum, cuius fides poſita eſt in privatis teſtibus. Publicum fit duobus modis, aut teſtamento precibus inſerto, & precibus principi oblatis: aut teſtamento actis cuiuſvis iudicis inſinuato: de quibus ſpeciebus comprehenſum eſt *L. omnium, ſupr. h. t.* ubi dictum.

3 Privatum † eſt teſtamentum, quod nihil iſtorum habet, ſed fit teſtibus privatis adhibitis. Id genus teſtamenti eam obſervationem deſiderat, quæ hac conſtitutione præſcripta eſt.

Ea obſervatio duplex eſt, uti ratio declarandæ voluntatis ſupremæ duplex. Permiſſum eſt enim iure, voluntatem declarare aut ſcripto aliquo, aut per nuncupationem ſine ulla ſcriptura *§. ult. Inſt. de teſt. ord.* Aliud teſtamentum ſcriptum deſiderat: aliud id, quod fit per nuncupationem, quæ genera ordine perſequitur hæc conſtitutio. De ſcripto agitur in pr. De eo, quod fit per nuncupationem, agitur in *§. per nuncupationem.* His adiicitur hæc ſententia, ſi quid eorum deſit, quæ hac conſtitutione comprehenſa ſunt, imperfectum teſtamentum eſſe, cuius teſtamenti quæ ſit vis declaratur in *§. ex imperfecto, & §. ſi quis autem.* Hæc ſumma eſt huius conſtitutionis.

4 Quæ † in teſtamento ſcripto obſervanda ſint, ut facilius intelligatur, eius obſervationis partes notandæ ſunt, & expendendæ. Sunt autem tres ſummæ partes huius obſervationis, & tres quaſi quidam actus. Prima pars poſita eſt in teſtibus neceſſariis adhibendis: altera in voluntate coram his declaranda: tertia, in teſtium ſubſcriptione & obſignatione, quæ ita adhiberi oportet, ut & teſtatio teſtatoris, & ſubſcriptio teſtium, & obſignatio fieri debeat
5 uno contextu actionis. Prima † pars, ut dictum eſt, eſt in teſtibus neceſſariis adhibendis. In ea primum exigitur, ut rogentur teſtes, quos ad teſtamentum teſtes eſſe volumus, ut expreſſum eſt in hac conſtitutione *in pr.* Quod ideo hic cavetur, quia alioqui etiam non rogati teſtes recte fidem faciunt *L. ad fidem, D. de teſtib.*

6 Rogati † intelliguntur etiam, qui primo ad alium actum rogati, deinde cum in eodem loco manerent, admoniti ſunt, ſe iterum ad teſtamentum adhiberi, *L. heredes, §. in teſt. D. qui teſt. fac. poſſ.*

Teſtes neceſſarios adhiberi oportet. Neceſſarii intelliguntur & numero & conditione. Numero ſeptem eſſe debent, ut expreſſum eſt *hac conſtit. in pr. & §. ſed cum paulatim Inſtit. eo.* Qui † numerus ideo exigitur a veteribus, ut occurreretur periculo falſi, quod præcipue imminere ſolet in teſtamentis alienis confingendis, ut teſtis eſt Iuſtin. *in L. ult. §. cum enim, inf. de fideicom.* De conditione teſtium comprehenſum eſt hac L. iis verbis, *ut cives Romanos puberes eſſe oportet*, ut ſi verba hæc ſequimur, conſequens ſit eum, qui adhibuerit cives Romanos puberes, recte teſtari, quod ſecus eſſe conſtat ex *§. teſtes, Inſt. eo. de teſt. ord.* Quare hic locus paulo pluribus indiget, ut ſciamus † quales teſtes adhiberi 8
oporteat. De eo igitur ſic ſtatuendum eſt, omnes idoneos eſſe teſtes, qui eſſe non prohibentur. *L. 1. §. 1. D. de teſtib.* 7

Prohibentur alii natura, alii lege. Natura, qui etiamſi velint, tamen teſtimonium præbere non poſſunt. Huius generis ſunt, qui aut non intelligunt, quod agitur, vel morbo animi, vel ætate impediti; quo in numero ſunt furioſus, mentecaptus, prodigus, impubes, aut qui ea, quæ geruntur, ſenſu percipere non poſſunt, non videre, ut cœci, non audire, ut ſurdi: aut qui ea, quæ perceperunt, eloqui non poſſunt, ut muti, de quibus comprehenſum eſt in *§. teſtes, Inſt. eod.* Omiſſus eſt illic cœcus, ſed hic ſatis excluditur, eo quod exigitur a teſtibus, ut ſubſcribant, in qua ſubſcriptione continetur, quis & cuius teſtamentum ſubſcripſerit, ut ſuo loco dicetur, quæ cœcus præſtare non poteſt. De impubere & furioſo eſt & in *L. qui teſtamento. in pr. & §. nec furioſus quidem, D. qui teſt. fac. poſſ.*

Eorum, qui prohibentur lege teſtes eſſe, quidam prohibentur in totum ipſa conditione perſonæ; quidam in quibuſdam tantum teſtamentis, idque ob privatas cauſſas in id teſtamentum incidentes. Removentur in totum, partim qui cives Romani non ſunt, partim etiam qui ſunt. Omnes, qui cives Romani non ſunt, teſtes eſſe non poſſunt, neque in teſtamentis, neque in aliis rebus, quia iuris civilis communionem non habent. Eorum duo ſunt genera, unum ſervorum, alterum deportatorum. Servi cives Romani non ſunt, quia omnes cives Romani liberi ſunt, *§. ult. in fin. Inſt. de libert.* Ob hanc cauſſam ſervus removetur, ne ſit in teſtamento teſtis. *d. §. teſtes, Inſt. h. L. qui teſtamento, §. ſervus, D. h. t.* Quod tamen ita temperatum eſt conſtitutionibus, niſi ſervus eo tempore, quo teſtamentum fit, omnium conſenſu habeatur liber, *§. ſed cum aliquis, Inſt. h. t. & L. 1. ſup. h. t.* 1

De

Digitized by Google

De deportatis nihil apette cautum legimus, ſed ſatis removentur verbis huius conſtitutionis, cum iubentur testes eſſe cives Romani. Nam deportati ex numero civium Romanorum exterminantur deportatione, *§. cum autem, Iuſtit. quib. mod. ius pat. pot. §. minor, Inſt. de cap. demiu. L. 2. D. de pœn.*

Sed & inter cives Romanos quidam in totum prohibentur testes ad testamentum adhiberi. Eorum tres ſunt ordines: primus ordo eſt ſœminarum, mulier ad teſtamentum adhiberi prohibetur, cæteris in rebus omnibus teſtis eſſe poteſt. *d. L. qui teſtam. §. mulier. D. h. t. d §. teſtes, Inſt. h. t.* Quod apparet proprio iure constitutum eſſe in testamentis, ad eam cautionem, quam adverſus periculum falſi exigi ſupra dictum. Secundus ordo est eorum, qui iudicio publico damnati ſunt, & testes iudicio eſſe prohibentur, *d. L. qui teſta. §. eum, qui lege, D. h. tit.* ubi in Pandectis Florentinis ita legitur: *Eum, qui lege repetundarum damuatus eſt, ad teſtamentum adhiberi poſſe.* Existimo legendum eſſe omnium conſenſu, *Non*. Quia ratio illic ſubiecta non potest convenire, niſi orationi negativæ. Et præterea hunc adhiberi non poſſe, diſerte ſcriptum est in *L. repetundarum, D. de teſtib.* Tertius ordo est eorum, qui iubentur lege eſſe intestabiles, de quibus cautum est *in Inſt. d. §. teſtes, h. tit.* In hoc numero est is, qui ob carmen famoſum damnatus est, *L. is, cui lege, §. ult. D. qui teſtam. fac. L. ob carmen, D. de teſtib.* In eodem numero refertur a Theophilo is, qui cum ad testamentum adhibitus eſſet testis, postea ſigna ſua recognoſcere noluit; *d. §. teſtes, Inſtit. h. tit.* ſed hoc an ita ſit, fides penes auctorem erit. Nam de eo in libris noſtris nihil ſcriptum legimus,

Sunt etiam, ut dixi, qui conditione perſonæ alioqui idonei testes in quibuſdam testamentis ob privatas cauſſas removentur. Privatæ hæ cauſſæ duæ ſunt: primum potestas inter testatorem, & testem constituta; deinde etiam negotium testamenti, quod inter testatorem & testem geritur. Propter potestatem non est ido-
9 neus testis † in testamento patris filiusfamilias, *§. in teſtibus, Inſtit. hic L. qui teſtamento, in pr. D. h. t.* Quod ſi filius ſit emancipatus, placet hunc recte testem adhiberi, ut colligitur liquido *ex d. L. qui teſtamento, D. h. t.* Non obstat, quod dicitur *in L. teſtibus, D. de teſtib.* Testem idoneum non eſſe filium patri, aut patrem filio; nam cum filius adhibetur testis in testamento patris, revera non est testis patri, ſed heredi & iis, qui ex testamento aliquid capiunt, ad quos commodum testamenti proprie pertinet. Sed nec e converſo ob eam cauſam, ſi filiusfamilias miles post miſſionem testamentum facit de peculio castrenſi & quaſi castrenſi, ut facere potest intra annum, ei testamento pater adhiberi potest, *d. §. in teſtibus. Inſtitut. h. t.*

Quod ſi ante miſſionem filius teſtatur, impune adhibetur teſtis pater, ob privilegium militum. Idque eſt, quod ſignificatur in *d. L. qui teſtam. §. per contrarium, D. h. t.* Cur ergo prohibetur adhiberi ad hoc teſtamentum? Ratio hæc redditur ex *§. in teſtibus.* quia reprobatum eſt in hac re domeſticum teſtimonium. Domeſticum hic accipere non debemus domeſtici teſtimonium, quia conſtat patrem filio domeſticum non eſſe, de cuius teſtimonio illic agitur. Sed domeſticum teſtimonium illic dicitur teſtimonium eorum, qui ſunt ex eadem domo, ideſt, familia, quorum unus eſt in alterius poteſtate. Quod teſtimonium ideo prohibitum eſt, non quia habet aliquam ſuſpicionem, alioqui etiam emancipati filii teſtimonium prohiberetur, ſed quia pater & filius, qui in eius poteſtate eſt, eadem perſona eſſe intelliguntur *L. ult. in fin. de impub. & aliis ſubſtit.* Oportet autem alium eſſe teſtatorem, alium teſtem.

Negotium, quod inter teſtatorem, & teſtem geritur, non omne removet teſtem a teſtimonio, ſed negotium teſtamenti, quod inter eos geritur. Id autem geri intelligitur inter teſtatorem, & heredem, quia heres hereditatem accipit, & per hanc ſuccedit in locum & ius omne defuncti. Non autem geritur inter teſtatorem, & legatarios, qui iuris ſucceſſores non ſunt. Ob hanc cauſſam prohibetur heres † teſtis eſſe, in teſtamento legatarii 10
non item, *§. ſed neque heres, & §. legatariis Inſt. h. t.* Et quoniam prohibetur heres teſtis eſſe, ideo prohibentur omnes, qui ſunt in eius poteſtate, *d. §. ſed neque.* Quoniam qui in poteſtate alterius eſt, eadem perſona eſſe existimatur, *d. L. ult. in fin. infr. de impub.*

Sed quomodo legatarii admittuntur ad testimonium in testamento, cum regula iuris ſit, nullum idoneum testem eſſe in re ſua *L. nullus D. de teſtib.* Reſpond. Primum legatarii res non agitur principaliter in teſtamento, ſed heredis tantum, & ſi heres hereditatem non adierit, ex teſtamento nihil debebitur. *L. eam quam, infr. de fideicom.* Id autem ſpectare ſolemus,

mus, quod ſit principaliter, non autem quod per conſequentiam, *L. 1. D. de auct. tut.* Deinde cum ſeptem teſtes adhibentur in teſtamento, facile numerus teſtium ab omni ſuſpicione vindicat teſtimonium legatarii, accedentibus prætertim reliquis obſervationibus.

11 Atque hæc † conditio eſt teſtium, de qua hoc notandum eſt; cum de ea quæretur, hanc ſpectandam eſſe, quo tempore fit teſtamentum. *L. ad teſtium, §. conditionem, D. qui teſt. fac. poſſ.* Proinde ſi quis eo tempore non eſt idoneus teſtis, nihil proderit teſtamento, ſi poſtea idoneus eſſe cœperit. Et contra, ſi eo tempore fuit idoneus, puta ſanæ mentis, & liber, conditionem eius poſtea mutatam eſſe, teſtamento nihil nocet, *d. L. ad teſtium*.

Sed hoc loco exſiſtit dubitatio. Nam cum tam multi prohibentur teſtes eſſe, quemadmodum multos prohiberi diximus ex §. *teſtes*, & §§. *ſeqq. in Inſtit. h. t.* neceſſe eſt videri eam omnem enumerationem contrariam eſſe huic legi, in qua iidem teſtes non removentur. Nam ex hac lege ſatis eſt teſtamentum factum eſſe ſeptem teſtibus adhibitis præſentibus, civibus Romanis, puberibus, quod negatur in *dd.* §§. cum alii tam multi teſtes eſſe prohibeantur, qui verbis huius legis non removentur. Cum enim dicimus, aliquos teſtes prohiberi a teſtimonio, hoc dicimus, ſi adhibiti ſint, teſtamentum non valere: dicendum eſt itaque, niſi iidem quoque teſtes removeantur hac lege, ſuperiora
12 huic legi eſſe contraria. Sed † qui aliis locis teſtes removentur nominatim, hi prohibentur hac lege tacite, & per interpretationem, quæ ex his non difficile colligitur. Nam hi, quos natura teſtes eſſe non poſſe dictum, ſatis removentur iis verbis legis, quibus iubetur, ut teſtator teſtetur teſtibus ſeptem præſentibus: nam nemo eorum, qui non percipiunt, quod geritur, ſatis recte præſens dici poteſt, *L. coram*, & *L. apud, ult. D. de verb. ſign.* Qui cives Romani non ſunt, aperte excluduntur iis verbis, quibus exiguntur cives Romani. Iiſdem verbis excluditur & mulier. Nam cives Romani appellantur hic maſculino genere, idque ἐμφατικῶς, ut non contineantur fœminæ. Qui autem prohibentur aliis legibus teſtimonium dicere, ii excluduntur verbo teſtium, quos hæc lex vult adhiberi. Ad extremum filius, qui in poteſtate eſt teſtatoris, itemque heres in teſtamento ſcriptus, ſatis excluduntur verbis huius legis, quibus lex iubet teſtatorem teſtari ſeptem teſtibus præſentibus. His enim verbis vult alium eſſe teſtatorem, alium teſtem. Proinde in numero teſtium vetat teſtatorem eſſe, quo conſtituto excluditur filiusfamilias teſtatoris. Nam hic perſonam teſtatoris habet, ut ſupradictum. Excluditur etiam heres, quia hic quodammodo teſtator eſt. Negotium enim teſtamenti non tantum ab teſtatore eſt, ſed etiam ab herede tanquam altero teſtatore. Sic fit, ut nihil ex aliis locis contrarium ſit in hac parte huic conſtitutioni, & ſimul appareat, hanc conſtitutionem dilucide, & breviter ſcriptam eſſe, quæ maxima legiſlatoris laus eſt.

Teſtibus neceſſariis adhibitis, ſecunda pars eorum, quæ obſervari debent in teſtamento faciendo, eſt in teſtatione, & declaratione voluntatis teſtatoris. In hac te-
teſtatione † non exigitur, ut teſtator coram 13
teſtibus dicat, quæ fieri vult poſt mortem ſuam, puta ut heredem palam nominet, & ea, quæ præſtari vult. Nihil horum teſtes ſcire neceſſe eſt, ſed voluntate prius ſcripto comprehenſa, ſatis eſt teſtatorem eam ſcripturam proferre etiam clauſam, & involutam, ideoque ea teſtificabitur *h. L. in pr.* & *verſ. quo facto*. In hac ſcriptura, quoniam ab aliquo ſcriptam eſſe oportet, notandum eſt, nihil intereſſe, a quo ſcripta ſit, utrum a teſtatore, vel ab alio quovis etiam ſervo, *h. L. in pr.* & *L. ſervus, D. h. t.* Iuſtinianus nova poſtea conſtitutione exegerat, ut ſaltem nomen heredis ſcriberetur a teſtatore, aut ita nuncuparetur palam, ut ſcriberetur a teſtibus *L. iubemus, inf. h. t.* Sed poſtea & hoc Novella conſtitutione repudiavit, & ad ius hoc antiquum rediit, *Auth. ſed non obſervato, inf. h. t.* Ne hoc quidem intereſt, quando materia ſcripta ſit a teſtatore, utrum inſpicientibus teſtibus, an multo ante tempore, puta 10. annis, cum non ſit neceſſe teſtes ſcire, quæ in teſtamento contineantur *h. L. verſ. in omnibus*.

Hanc ſcripturam tenens teſtator, aut alioqui demonſtrans, dicat præſentibus teſtibus hoc ſuum teſtamentum eſſe, quod offertur, & ſimul fidei cauſſa ei teſtes ſubſcribant, ſi noverint literas, ſi non noverint, adhibeatur octavus teſtis, qui ſubſcribat, *h. L. in pr. primi reſponſ.* & verſ. *quod ſi literas*. Subſcriptio continebit, cuius ſit teſtimonium, *arg. in L. pen. D. qui teſt. fac. poſſ.* Sed neceſſitatem huius ſubſcriptionis remiſit Iuſtinianus hac conditione, ſi teſtator manu totum teſtamentum ſcripſerit, & ſubſcripſerit ſua manu ſcriptum eſſe, *L. cum antiquitas, §. ult. infr.*

Digitized by Google

infr. h. t. Hoc ita geſto petet teſtator a teſtibus, ut ipſi teſtimonium præbere velint, ideſt, ut loquitur hæc conſtitutio, ſcripturam illis offeret ſignandam, & ſubſcribendam, *h. t. in pr.*

Hoc loco monendi ſumus, etſi exigatur, ut fiat hæc teſtatio teſtibus præſentibus; non tamen exigi a teſtibus, ut ſermonem teſtatoris in eo intelligant, & latino homine teſtamentum faciente, ſi Græcus teſtis adhibitus ſit, qui latine neſciat, nihilominus teſtatio peragetur, dummodo teſtis ſenſu percipiat, cui rei ſit adhibitus, *L. qui teſtamento, §. ult. D. h. t.* Sed qui poteſt ſenſu percipere, quid agatur, qui ſermonem testatoris non intelligit? Reſp. facile percipiet hoc modo, ſi admonitus initio ſe adhiberi ad testamentum, poſtea videat teſtatorem tabulas tenentem, iis ſubſcribentem, deinde offerentem ſeptem perſonis præſentibus, eaſque ſubſcribentes, & ſubſignantes, quæ omnia ſunt propria teſtamenti. Sed huic occurritur *ex L. heredis, §. in teſtamentis. D. h. t.* ubi definitur ita rogatos videri teſtes ad teſtamentum, ſi certiorentur ſe ad teſtamentum adhibitos. Non poſſunt huius rei certiores fieri, niſi qui moniti intelligant, quid dicatur. Porro omnes teſtes in teſtamento rogare oportet. Reſpondeo: Non ſunt hæc contraria. Fatendum eſt eos rogandos eſſe initio, & eo ſermone, ut intelligant ſe ad teſtamentum adhiberi. Sed cum hoc factum erit, & teſtimonii præbendi cauſſa convenerint, dicimus non eſſe neceſſe teſtationem teſtatoris ab illis intelligi, ex verbis ſcilicet teſtatoris, ſed ſufficere, ſi ſenſu percipiant, quid agatur, eo modo, quo dixi.

Reſtat tertia pars poſita in teſtimonio
14 teſtium. Ea hæc † continet, ut teſtes oblatam ſcripturam a teſtatore uti rogati ſunt, ita ſubſcribant, & ſubſignent, *h. L. verſ. quo facto, & verſ. in omnib. circ. fin.* Subſcriptio hoc continet, ut proprio chirographo, ideſt, propria ſcriptura annotet, quis huius teſtamentum obſignaverit, *L. pen. D. h. t.* Subſignare autem debent annulo, qui habet characterem, & breviter annulo ſignatorio, placetque Romanis teſtes alia materia, alia re ſignare non potuiſſe, quanvis aliis rebus homines ſignare poſſint, & ſoleant, non minus commode hoc in *L. ad teſtium, §. pen. D. h. t. qui teſt. fac. poſſ.* Sed dummodo teſtamentum obſignetur, quid ad rem materia pertinet, qua teſtamentum ſignetur? Reſpondeo Nihil in hac re ſecuti ſunt veteres, niſi quod Romani annulis ad ſignandum uti ſolebant, in eo morem uſitatum ſervari volunt, propterea, quod in rebus novis inſtituendis ſemper aliqua ineſt falſi ſuſpicio, in uſitatis nulla. Falſi autem ſuſpicionem penitus a teſtamento abeſſe voluerunt.

Quo annulo ſignent teſtes teſtamentum, nihil refert, etiam alieno, atque adeo teſtatoris annulo ſignare poſſunt, *§. poſſunt, Inſtit. eod. L. ad teſtium, §. ſi ab aliquo D. h. t.* Neque in hac re metuendum eſt, ne quid falſi admittatur propter confuſionem ſignorum, cum poſſit fieri, ut unus poſſit imprimere ſeptem ſigna. Nam ſubſcriptio ſingulorum teſtium adiecta, ſingulorum ſigna diſtinguit, & diſcernit. Ut enim, ut dictum, ſinguli ſubſcribunt, cuius teſtamentum ſignarint, & ſingulorum ſubſcriptio ſingulis ſignis ſubiicitur, ut declaratur *d. L. pen. D. h. t.* hæc duo coniunctim exiguntur ſubſcriptio & obſignatio teſtium, ut ſi unus ſubſcripſerit, perinde habeatur, quaſi teſtis adhibitus non eſſet, ideſt, ſit teſtamentum pro infecto, *h. L.* verſ. *in omnibus*, illic *non ſubſcriptum autem, L. ad teſtium, §. ſi quis ex teſtibus, D. h. t.*

Adeo autem ſigna teſtium ad vim teſtamenti ſunt neceſſaria, ut quanvis hæc ab initio recte poſita ſint; ſi tamen poſtea turbata ſint a teſtatore, teſtamentum pro infecto habeatur, quaſi nec ab initio ſignatum. *L. ad teſtium, §. ſi ſigna, D. h. t.* Dicuntur autem ſigna tunc turbata, cum aut convelluntur, aut deletur character, aut denique aliquo modo efficitur, ut dignoſci non poſſit. Utrum autem aliquid non ſit, aut non appareat, nihil intereſt. Multo igitur magis & tunc reſcindetur teſtamentum, cum teſtator reſignaverit. Eſt enim reſignare teſtamentum, ſignis amotis aperire, ut recognoſcas, *L. ſi teſtamentum, D. h. t.* Placet tamen hoc caſu, ut ibidem ſcriptum, cum teſtamentum ſemel reſignatum iterum obſignatur ab iiſdem teſtibus, ſine ulla ſubſcriptione teſtamentum valere.

At enim prius & ſubſcriptionem & obſignationem requirebamus. Reſp. Satis videntur ſubſcribere teſtes, cum priores ſubſcriptiones recognoſcunt & probant, exemplo militis. Nam ſi teſtamentum ante militiam factum miles factus probet, tunc teſtamentum feciſſe iure militari intelligitur, cum probarit, *L. Titius, in fin. D. de milit. teſtam*

Sed in iis etiam hæc cautio eſt, ut & † 15
conteſtatio teſtatoris, de qua in ſecunda parte comprehenſum eſt, & hæ ſubſcriptiones & obſignationes teſtium, de quibus modo dictum, hæc, inquam, omnia

fiant ſimul eodemque tempore, ut eſt in verſ. *in omnibus, cir. fin.* Simul hæc peragenda ſunt, ideſt, omnibus teſtibus præſentibus. His autem verbis hoc continetur, quod eſt in *L. qui teſtamento*, *§. ult. D. h. t.* Nempe omnes teſtes durare debere, donec ſuprema conteſtatio peragatur. Hic exceptum eſt, niſi caſus aliquis, & contagio teſtem occuparit, propter quam fiat, ne cæteri teſtes eius contagione infici velint. Hoc caſu coniunctio teſtium remiſſa eſt, ut liceat is, qui in eum morbum incidit, ſubducatur, vel cæteri ſecedant; nihilominus tamen teſtamentum recte peragatur.

Et hæc eſt ſententia *L. caſus ſup. h. t.* Quo loco notandum eſt, propter hunc caſum contaginnis ſolum remitti coniunctionem teſtium, ne ſit neceſſe omnes ſimul eodem loco manere. Cætera autem ſolemnia non remitti, ut illic ſcriptum eſt. Unde intelligimus teſtem, qui ita in morbum incidit, non prius ſubduci poſſe, quam conteſtationem teſtatoris audiverit, & ea audita teſtamentum obſignarit, & ſubſcripſerit.

Præterea ſuperiora peragi debent eodem tempore. Id autem eſt, quod dicitur in *L. heredes, §. ult. D. h. t.* Solemnia peragi debere uno contextu actus, ſive actionis. Atque illic definitur, rem geri uno contextu, cum nullus extraneus actus intermiſcetur, & adiicitur; extraneum eum videri, qui ad teſtamentum non pertinet, etiamſi ſit breviſſimus. Ad teſtamentum pertinere actus extraneus intelligitur, qui ad declarandam, aut confirmandam voluntatem ſpectat, ut ſi memoriæ cauſſa quærantur a teſtatore codicilli, in quibus ſcriptum ſit, de quo ſe admoneri velit; aut ſi deſit atramentum, aut calami ad ſcribendum, vel ſigna, aut cera ad obſignandum, & hæc per aliquod intervallum requirantur, & parentur, qui eiuſmodi actus eſt, is non extraneus intelligitur. Et quanvis brevis ſit, placebat veteribus hunc interrumpere teſtamentum, quanvis quæ deerant, poſtea ſecuta eſſent adhibitis iiſdem teſtibus ſubſcribentibus, & obſignantibus.

16 Sed hoc poſterius temperatum eſt † conſtitutione Iuſtiniani in *L. antiquitas, infr. h. t.* qua cavet, ne extraneus actus noceret teſtamento, ſi duo concurrant. I. Si neceſſitas valetudinis, aut naturæ eum actum expreſſerit. II. Si ſit is actus, quem conſtat natura brevem eſſe, veluti ſi cibus neceſſarius, aut potio, & medicamentum præbeatur ægroto, aut ſi venter exoneretur, & quæ ſunt ſimilia. Quod ſi teſtator in morbum aliquem inciderit, qui actionem interrumperet, placuit teſtamentum pro infecto eſſe, etiamſi teſtator una cum iiſdem teſtibus ad reliqua teſtamenti peragenda redierit. Nec intererit, quantus morbus, longus, an brevis: nam etiamſi brevis fuerit; tamen eum talem futurum natura non conſtabat. His ita peractis, finis eſt, & conſummatio teſtamenti, ut h. L. ſcriptum eſt, *verſ. in omnibus*, illic, *finem autem*.

Atque hæc omnis obſervatio eſt uſitata & ſolemnis, unde & quæ in hac obſervatione † continentur, dicuntur uſitato 17
verbo Solemnia teſtamenti, quaſi ſolita fieri, & obſervari iure communi & publico, *L. qui teſtamento, §. Servus, §. ult. D. h. t. L. 1. D. de iniuſt. rupt.* Sed hæc neceſſitate exigente quibuſdam in teſtamentis aucta ſunt, in quibuſdam relaxata. Aucta ſunt hæc † in teſtamento cæci, *L.* 18
hac conſultiſſ. ſupr. prox. tit. ubi exigitur præter ſcripturam teſtamenti, ut cæcus palam nuncupet voluntatem ſuam coram teſtibus: præter ſeptem teſtes, exigitur octavus, qui dictante cæco excipiat teſtamentum, & iis quidem ex teſtibus non quivis, ſed tabellarius, ſi ſit in iis locis eius copia.

Eadem relaxata ſunt † tribus in generi- 19
bus teſtamentorum. I. In teſtamento ruſticanorum: deinde in teſtamento parentum, quod ſit inter liberos: tum in teſtamento poſteriore, in quo quidem heredes, qui priori teſtamento ſcripti erant, & ab inteſtato ſuccedere poterant, heredes inſtituti ſunt. De teſtamento ruſticanorum conſtitutum eſt in *L. ult. infr. h. t.* Qua conſtitutione in ſumma remiſit Iuſtinianus numerum teſtium ruſticis, & ſubſcriptiones; ſed utrumque certa conditione. Numerum, ut quinque ſaltem teſtes adhibeantur, ſi plures in eo loco, in quo teſtamentum ſit, facile reperiri non poſſint. Subſcriptiones: ſi teſtes literarum periti, eo loco non reperiantur. Hoc accedere voluit, ut iis caſibus duobus, ruſticus palam enuntiaret voluntatem ſuam coram teſtibus. De teſtamento parentum inter liberos ſequitur in *hac L. in §. ex imperfecto*, ubi teſtamenti genus exponetur. De poſteriore teſtamento comprehenſum eſt in *d. L. §. ſi quis autem.* Quartum † genus adiicere poſſumus, quo re- 20
linquitur aliquid ad pias cauſſas, genus ſimile illi, quo pater teſtatur inter liberos.

Ad. §.

Digitized by Google

Ad §. Ex imperfecto.

Ex imperfecto autem teſtamento voluntatem tenere defuncti, niſi inter ſolos liberos a parentibus utriuſque ſexus habeatur, non volumus. Si vero in huiuſmodi voluntate liberis alia ſit extranea mixta perſona: certum eſt eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam perſonam, pro nulla haberi, ſed liberis accreſcere.

S U M M A R I A.

1. *Imperfectum teſtamentum nullius eſſe momenti: niſi quod parentes inter liberos fecerunt: & quomodo quibuſve teſtibus parentis eſſe teſtamentum probetur.*
2. *Imperfectum teſtamentum duplex.*
3. *Teſtamentum imperfectum parentum an valere debeat inter liberos.*
4. *Et qui verbo* parentum *comprehendantur.*
5. *Pater non poteſt teſtamento imperfecto liberis tutorem dare.*
6. *Item nulli præter liberos quidquam eo teſtamento relinquere.*

Hic ſtatuitur ea ſententia, quæ ſupra multis modis confirmata eſt: imper-
1 fectum teſtamentum, ideſt, † cui aliquid ex ſolemnibus ſuperioribus deeſt, nullius momenti eſſe. Huc pertinet *L.* 3. & *L. teſtandi, ſupr.* Excipitur hic teſtamentum imperfectum, quod parentes inter liberos fecerunt, id valere placet. Sed *inter liberos* dixi, in quo quærendum eſt, quale teſtamentum hic valeat, quorum, inter quos, & quatenus valeat. Placet valere imperfectum teſtamentum. Id hoc loco imperfectum dici conſtat ex præcedentibus, in quo ſolemnia iuris defuerunt. Proinde ſive ſubſcriptiones, ſive ſubſignationes deſint teſtium, ſive iuſtus numerus, ſive hæc omnia ſimul, nihilominus tamen testamentum valere. Quod ſic accipiendum est, dummodo prius constet testamentum parentis eſſe, quod ita constabit, ſi probetur legitimis probationibus, ut de militis testamento reſponſum est. *L. Lucius, D. de milit. teſt.* Idque ex regula iuris certi, qua efficitur unumquemque quod dicit, probare debere, actore autem non probante reum abſolvi, *L.* 2. *D. de probat. L. qui accuſare, ſupr. de edend.*

Legitimæ probationes in hac re ſunt inſtrumenta, & teſtes. *L. in exercendis, ſup. de fid. inſtrum.* Ergo ſola ſcriptura parentis de diviſione bonorum inter liberos ſufficit, ſi modo conſtet eſſe ſcriptum patris, & præterea voluiſſe patrem in ea voluntate decedere, de quibus ſi erit controverſia, teſtibus rem probare oportet, qui fidem facient etiam ſine ulla ſcriptura. Si quæritur, quot teſtibus ad eam rem ſit opus, utemur in eo regula iuris, ubi numerus teſtium non adiicitur, duos ſufficere, *L. ubi numerus, D. de teſtibus.* Inter hos etiam mulier recte admittetur. Nam quod dicitur mulierem ad teſtamentum adhiberi teſtem non poſſe, *L. qui teſtamento, §. mulier, D. h. t.* de iis teſtamentis dicitur, quæ ex ſolemnibus iuris peragenda ſunt. Nam inter ſolemnia teſtamenti numerandum eſt, quod mulier a teſtamento removetur, *§ teſtes autem, §. ſed cum paulatim, Inſtit. h. t.* in teſtamento autem imperfecto, de quo hic, ſolemnia iuris non ſpectantur, & extra ſolemnia recte adhibetur teſtis mulier in negotiis omnibus. *d. L. qui teſtamento, §. qui mulier.*

Sed an omne imperfectum teſtamentum valebit ex hac conſtitutione? Nam imper-
fectum † duplex eſt, quoddam imperfe- 2
ctum eſt a ſolemnibus, in quo ſolemnia teſtamentorum defuerunt, de quo hic præcipue: quoddam imperfectum eſt a voluntate, cum teſtator voluntatem, quam inſtituerat teſtari, non perfecit, ut cum is volebat tres heredes inſtituere, quibuſdam inſtitutis obmutuit, *L. ſi is, qui teſtamentum, D. h. t.* Hoc poſterius genus conſtat itidem, ut prius iure communi non valere. *d. L. ſi is, qui teſtam. D. h. t.*
Hoc † quærimus, an ſi ſit teſtamentum 3
patris, valere debeat inter liberos? Nam hæc conſtitutio generale ſcriptum eſt de omni teſtamento imperfecto. Diſtinguemus: nam ſi heredes a teſtatore omiſſi

extranei fuerint, nihilominus teſtamentum valebit inter liberos inſtitutos. Quoniam etſi extranei illi ſcripti eſſent, tamen pro non ſcriptis haberentur ex hoc §. Proinde non exſpectabimus, ut inſtituantur, non enim nocet factum non eſſe, quod ſi factum eſſet, nihil prodeſſet. *L. ſi quis ita ſcripſerit, D. de hered. inſtit.* Quod ſi parens ex liberis, quos inſtituere volebat, quoſdam omiſit voce interclusa, teſtamentum re inter eos quidem, qui inſtituti ſunt, valebit, ſed non in ſolidum; idcirco quis parens noluit; non enim voluit inſtitutos ſolos eſſe heredes; quod tamen futurum erit, ſi teſtamentum valere dixerimus.

Non adverſatur hæc conſtitutio. Obſervandum eſt enim non dici imperfectum teſtamentum valere inter liberos, ſed dici ex imperfecto teſtamento valere voluntatem. Quo verbo efficitur, ſi quid parens voluit, id ſervandum eſſe propter voluntatem. Sed quodcunque teſtamentum parentum imperfectum erit, id valebit cum ea exceptione, quæ traditur in *Auth. quod ſine, infr.* Teſtamentum imperfectum valet, ſed parentum dixi. Valet autem pa-
4 rentum omnium: proinde † non tantum
patris, ſed etiam matris, & omnium aſcendentium, qui parentum verbo continentur, *L. 4. & ſeq. D. de in ius voc. L. Iuriſconſultus, §. parentes, D. de grad. affin.* Ergo & qui in poteſtate parentis non ſunt liberis recte imperfecto teſtamento hic relinquitur; nam conſtat matres liberos in poteſtate non habere, *§. feminæ, Inſtit. de adopt.* ergo & naturales, & vulgo quæſitos mater recte inſtituit teſtamento imperfecto; nam & mulier parens eſt, & hi in numero liberorum. *d. L. 4. in fin. & L. ſeq. de in ius voc. §. noviſſime, Inſtit. de ſenatuſconſult. Orfit.*

Hoc teſtamentum valet, ſed inter liberos dixi: his verbis duo excluduntur. Primo tutores hoc teſtamento dati; iure publico pater recte teſtamento tutorem dat liberis, quos in poteſtate habet, *L. 1. D. de teſtam. tut. L. verbis legis, de verb. ſig.* Sed † imperfecto teſtamento fruſtra 5
dederit, *L. qui a patre, D. de confir. tut. L. impuberes. D. de adminiſtr. tut.* Hoc ius cum ante hanc conſtitutionem valuerat, non modo non mutatur hac conſtitutione, ſed ſtatuitur maxime. Nam hac conſtitutione non admittitur voluntas patris, niſi inter liberos. Tutoris autem datio non conſtituitur inter liberos ſolum, ſed inter liberos, & tutorem. Excludun-
tur præterea hi, † quibus aliquid imper- 6
fecto teſtamento relictum eſt, quod hic expreſſum eſt. Nihil adverſus hanc partem facit *L. peto. §. mater. D. de legat. 2.* nam illic mater quidem teſtamento liberos heredes inſtituit, extraneo fideicommiſſum relinquit, & fideicommiſſum valet; ſed ideo, quia teſtamentum matris perfectum erat. Nec obſtat, quod illic dicitur tutor inutiliter datus eſſe, qui eo teſtamento a matre datus eſſet; non enim ideo tutoris datio illic inutilis eſt, quia teſtamentum imperfectum eſſet matris; ſed quia mater liberis, quos in poteſtate non habet, tutores teſtamento dare non poteſt. *L. 1. D. de confir. tut.* Sed tamen & hæc pars excipienda eſt cum exceptione, quæ traditur in *Auth. ſeq. quod ſine.* Ad extremum imperfectum teſtamentum inter liberos eam habet vim, ut alio teſtamento infirmari non poſſit, niſi ea intervenerint, de quibus cavetur in *Auth. hoc inter infr.*

Ad Auth.

Ad Auth. Quod ſine.

Quod ſine ſubſcriptione ita procedit, ſi parens literas edoctus, manu propria, non ſignis, ſed literarum conſequentia declaret & tempus, & liberorum nomina; item & unciarum numerum, ſeu ſigna rerum ſpecialium: in quo & aliis legari, & fideicommitti, & libertas relinqui poteſt.

S U M M A R I A.

1. *Rerum nexus & continuatio.*
2. *In teſtamento imperfecto inter liberos ſcripto quatuor exigi hic a Juſtiniano, & quæ.*
3. *Quatuor hæc minime deſiderari in teſtamento nuncupato inter liberos.*
4. *Teſtamento parentis inter liberos imperfecto ſcripto an tutoris datio valeat, exemplo legatorum.*

1 UT ſuperioris conſtitutionis † de imperfecto teſtamento duæ ſunt partes; ita totidem ſunt in hac conſtitutione nova exceptiones, ſingulæ ad ſingulas partes ſuperiores pertinentes. Priore parte hoc cavebatur, teſtamentum imperfectum ſine exceptione valere inter liberos. Id Iuſtinianus ita temperat, niſi teſtator voluntatem ſcripto declaret. Nam in te-
2 ſtamento ſcripto Iuſtinianus † hæc exigit quatuor, ſine quibus teſtamentum non valebit. Primum vult exprimi tempus, quo teſtamentum ſcriptum eſt. Deinde vult exprimi uncias & res, quas velit inter liberos diſtributas. Tertio hæc exprimat plenis literis, non vacuis. Poſtremo ipſum teſtatorem hæc omnia manu ſua ſcribere vult, ſed nullam conditionem adiicit, ſi parens velit teſtamentum ſcribere, ſed generaliter cavet, ut hæc faciat. Eodemque modo conſtitutio concepta eſt in *Novell. de teſt. imperf.* §. 1. unde hoc fragmentum ſcriptum eſt.

Hinc merito dubitatum eſt, an ut conſtitutio generaliter ſcripta, ita generaliter accipi debeat; ut non aliter ratum ſit teſtamentum imperfectum inter liberos, quam ſi ea parens obſervavit, de quibus hic cautum eſt, ſive teſtamentum ſcripto complecti velit, ſive nuncupare. Non temere eſt, quod quidam verba exiſtimarunt ita generaliter in conſtitutione eſſe accipien-
3 da, quandoquidem ita ſcripta eſt. Sed † probo ſententiam communem eorum, qui putant conſtitutionem hanc Iuſtiniani ſolum accipiendam eſſe de his parentibus, qui ſcripto teſtari velint inter liberos, ut ab iis videlicet in eo ſcripto hæc neceſſitas exigatur, de qua *h. t.* Quod facile colligitur ex præfatione, qua uſus eſt Iuſtinian. in *d. Novel. de teſt. imperf.* Nam illic diſerte profitetur ſe in veteribus legibus, quæ ſunt de imperfecto teſtamento parentis, qualis eſt *L. ult. ſup. fam. ercif.* Quam præcipue notat, ſe, inquam, in illo reprehendere, quod ſcripturas quaſvis admiſerit, etiam in quibus voluntas teſtatoris manifeſta non eſſet.

Eam igitur incertitudinem Iuſtinianus improbavit, ac proinde ad eam incertitudinem ſolum ſuam conſtitutionem retulit. *arg. L. Titius*, §. 1. *D. de verb. oblig.* Proinde extra hanc incertitudinem valere voluit Iuſtinianus, quidquid prioribus legibus conſtitutum eſt. Neceſſe eſt enim manere, quod mutatum non eſt. *L. præcipimus in fin. inf. de appell.* Solum autem in ſcriptura hæc incertitudo metuenda eſt, ubi res notis ſcribi poſſunt, verba truncata eſſe, res partim ab teſtatore ſcripta, partim ab alio. Ea autem incertitudo in teſtamento nuncupativo metui non poteſt, ubi nullæ ſunt notæ, ſed voluntas lingua teſtatoris nuncupatur, non duo loquuntur, ſed unus teſtator, non dimidiata verba ſunt, ſed plena voluntas pronuntiatur. Quare in ea voluntate nihil mutavit.

Altera parte ſuperioris conſtitutionis cavetur, ſi quid relinquatur extraneis perſonis, id non deberi, ſed liberis accreſcere. Hoc quoque ita temperavit Iuſtinianus, niſi legata, aut fideicommiſſa, aut libertates relictæ eſſent teſtamento ita ſcripto, ut ſupra comprehenſum eſt. Hinc quæri poteſt, an † teſtamento ita ſcripto 4
etiam tutoris datio valeat exemplo legatorum? Quod exiſtimari poteſt; nam ut legata relinqui poſſunt teſtamento, ſic & tutor a patre dari. *L. verbis legis, de verb. ſig.* Dicendum eſt hæc pariter recte relinqui imperfecto teſtamento, ſed inter

inter ſe non recte comparari; quoniam in legatis beneficium confertur in legatarium; in tutelæ datione oneratur tutor, beneficium auxilio, & interpretatione iuvandum eſt, onus non item. *L. cum quidam, D. de lib. & poſth.* Deinde omnibus legibus alterius conditionem meliorem facere poſſumus, deteriorem non poſſumus, *L. ſolvendo, D. de negot. geſt.* Proinde quod hic de legatis cautum eſt, ad tutelæ dationem transferri non debet.

Ad Auth. Hoc inter.

Hoc inter liberos teſtamentum ita infirmatur, ſi parens ſeptem teſtibus adhibitis declaret ſe nolle tale teſtamentum valere, & aliam diſponat voluntatem vel in teſtamento perfecto, vel in non ſcripta perfecta voluntate.

S U M M A R I U M.

1. *Teſtamentum inter liberos quo pacto infirmetur & rumpatur.*

1 TEſtamentum inter liberos factum † alio teſtamento ab eodem parente facto ita rumpitur, ſi duo concurrant, nempe ſi poſterius perfectum erit, deinde teſtatus ſit parens, ſe a priore teſtamento recedere velle; prius commune eſt cum omnibus teſtamentis poſtea factis, poſterius eſt hic ſingulare: nam iure publico poſteriore teſtamento recte facto prius tollitur, etiamſi de priore mutando nihil adiectum ſit in poſteriore. *§. alio enim, Inſtit. quib. mod. teſt. infir. L. 1. 2. D. iniuſt. rupt.* Hæc de imperfecto teſtamento parentis inter liberos facto dicta ſunt. Idem una, & eadem humanitatis regula admiſſum eſt, in iis quæ ad pias cauſſas relicta ſunt, de quo cautum eſt in *c. cum eſſes, & in c. relatum, de teſt.*

Ad §.

Digitized by Google

Ad §. Per nuncupationem.

Per nuncupationem quoque, hoc eſt ſine ſcriptura, teſtamenta non alias valere ſancimus: quam ſi ſeptem teſtes (ut ſupra dictum eſt) ſimul uno eodemque tempore collecti, teſtatoris voluntatem, ut teſtamentum ſine ſcriptura facientis, audierint.

S U M M A R I A.

1. *Teſtamenti nuncupativi ordinandi forma.*
2. *Teſtamentum nuncupativum in quibus conveniat cum teſtamento ſcripto, & in quibus ab eo differat.*
3. *Nuncupatio quæ continere debeat.*
4. *Nuncupare quid.*
5. Palam *quid ſignificet hic & alias.*
6. *Teſtes in teſtamento nuncupativo an ſermonem teſtatoris neceſſario intelligere oporteat.*
7. *Teſtes quare in teſtamento nuncupativo adhibeantur.*
8. *Teſtamenti nuncupativi fides an corruat quibuſdam teſtibus defunctis.*
9. *Nuncupatorium teſtamentum an conficere liceat, aut probare per Notarium, adhibitis duobus, aut tribus teſtibus.*
10. *Inſtrumenta Notariorum acta publica non ſunt, & cur publica dicantur.*
    Acta & inſtrumenta quid differant. ibid.
11. *De fide teſtamenti a Notario confecti cuiuſque regionis obſervanda conſuetudo.*

PER nuncupationem etiam ſine ſcri-
ptura teſtamentum recte fit, ut initio
1 etiam propoſuimus. Eſt autem † hæc for-
ma hac in re conſtituta, ut teſtator ſe-
ptem teſtibus adhibitis, talibus, quales ſu-
pra deſcripſimus, coram iis voluntatem
ſuam nuncupet palam, ut exaudiri poſſit,
idque eodem tempore, & eodem conte-
xtu actionis, de quo hic comprehenſum
eſt, & §. *ult. Inſt. eod.* In quo obſervan-
dum eſt, quædam hic eſſe utrique generi
teſtamentorum communia, quædam di-
ſcrepare. Communia ſunt, ut teſtetur co-
ram iis eodem tempore, eodemque con-
textu, ut *h. t.* Quid autem hæc valeant,
2 ſupra ſatis expoſuimus. Diſcrepat † au-
tem nuncupativum teſtamentum a ſcripto
duabus rebus, ſcriptura, & nuncupatione.
Scriptura, quia nuncupativum teſtamen-
tum ſcripturam non deſiderat, ut iiſdem
locis ſupra dictum. Veluti ſi cœcus te-
ſtamentum faciat, ut in *L. hac conſul-
tiſ. prox. tit.* Nuncupatione, quia cum
teſtamentum ſcribitur, non neceſſe habet
teſtator voluntatem ſuam proferre coram
teſtibus, ut ſupra cautum eſt in *pr. h. t.
conſtit.* At cum ſine ſcripto teſtamentum
fit, teſtator id omne, quod fieri vult poſt
mortem ſuam, coram teſtibus nuncupare
debet, *d. §. ult. Inſtit. h. t.*

Nuncupatio † hæc habere debet, ut 3
teſtator, quod fieri vult, nnncupet palam,
& ita, ut exaudiri queat a teſtibus, *L. he-
redes palam, D. qui teſt. fac. poſſ.* Nun-
cupare † eſt lingua pronuntiare, ut indi- 4
cat *L. ſi is, qui teſt. D. h. t.* ubi *here-
des nuncupare, & heredes pronunciare,*
pro eodem uſurpantur, declarat etiam
lex 12. tabularum, quam refert Cicero
lib. 3. *offic.* qua iubebat a venditoribus
ea præſtari, quæ lingua eſſent nuncupa-
ta, id quod ædiles in edictum ſuum trans-
ferentes, poſtea ita expreſſerunt, ut iube-
rent præſtari, quæ dicta, promiſſave eſ-
ſent, *L.* 1. *D. de ædil. edict.* Palam † 5
duo ſignificat. Primo idem valet, quod
publice, ut cum dicimus aliquem palam
quæſtum feciſſe, aut facere, *L. palam,
D. de ritu nupt.* ut cum dicimus aliquid
palam proſcribendum eſſe, in *L. ſed ſi
pupillus, §. proſcribere, D. de inſtitor.*
Secundo valet etiam idem, quod aperte
& clare, ut exaudiri poſſit ab iis, qui
adſtant, ſignificatione ex priore ducta,
cum illa fiant maxime aperta, quæ fiunt
publice, ex quo illa ſunt in edicto ædil.
*venditores, quid vitii morbive cuique ſit
palam, & recte pronuntiato:* palam, ideſt,
clare, ut intelligantur, *recte*, ideſt, ſine
dolo malo.

Prior

Prior ſignificatio huic loco non convenit, agitur enim de teſtamento, quod fit intra privatos parietes coram privatis teſtibus, quibus ſatis eſt teſtamentum publicum fieri, ut loquitur *L. omnium, ſup. h. t.* bene igitur Ulp. in *d. L. heredes palam*, hic palam ait non ſignificare in propatulo. Reſtat igitur, ut hoc exigi intelligamus, ut teſtamento voluntatem nuncupet clare & aperte. Exigitur ut id, quod nuncupat, exaudiatur a teſtibus, ut *h. t. & in d. L. heredes palam*. Quo verbo id exi-
6 gi intelligitur, ut etiam teſtes † ſermonem teſtatoris intelligant. Fruſtra enim exauditio eſt, ſi auditum non intelligas. Et quidem non intelligitur fieri aliquibus præſentibus, quod non fit iis intelligentibus, *L. coram, de verb. ſign.* multo minus aliquibus præſentibus, & audientibus fieri intelligitur, ſi illis intelligentibus non fit.

7 Poſtremo videndum eſt, quamobrem † teſtamento nuncupativo adhibeantur teſtes. Adhibentur, ut poſtea teſtimonium dicant, quid audiverint, quidve teſtator dixerit; hoc niſi prius intellexerint, de eo teſtificare non poſſunt. Cur ergo hic laboramus? Quia in *L. qui teſtium, §. ult. D. h. t.* eſt ſcriptum: in teſtibus non exigere nos intelligentiam ſermonis teſtatoris, ſi aliter intelligant ſe ad teſtamentum eſſe adhibitos. Sed illud eſt de teſtibus, qui ad teſtamentum ſcriptum adhibentur. Longe alia cauſſa eſt nuncupativi. Nam in ſcripto voluntas, vel nutus defuncti non dependet ex teſtimonio teſtium, ſed ex ſcriptura teſtamenti, qua continetur, & declaratur eius voluntas, ſolum exigitur, ut ea ſcriptura confirmetur, & voluntatis poſtea facit fidem. Confirmatur autem obſignatione & ſubſcriptione teſtium, non autem ſermonis peritia, cum non ſit neceſſe teſtes ea ſcire, quæ ſint in teſtamento ſcripta. At nuncupativum, quoniam ſcripturam non habet, neceſſe eſt probare teſtibus, qui dicant, quid teſtator ſe fieri velle dixerit.

8 Sed ſi fides † nuncupativi teſtamenti poſita eſt in teſtimonio teſtium, quid fiet, ſi quidam ex teſtibus poſtea deceſſerint, aut aliqui ſervi facti ſint, aut etiam furere cœperint, ut iam non poſſint teſtes eſſe? Reſpond. Teſtamentum vim ſuam non habebit, non quia ius deficiat, ſed quia deficiat probatio. Valuit enim & valet, ſed non probatur, iuxta *L. duo ſunt, D. de teſtam. tut.* Hinc apparet periculoſe nos hoc modo teſtari, ut ſolum coram teſtibus voluntatem nuncupemus, ut conſervetur memoria, & fides teſtamenti.

Inde quæſitum eſt, liceretne † nuncu- 9
pativum conficere, aut probare per Notarium, adhibitis duobus, aut tribus teſtibus? Reſp. Si de iure quæritur, non licet, & aperte repudiatur hæc teſtandi forma in *L. omnium, ſupr. h. t.* ubi triplex tantum forma teſtandi recipitur, ſi teſtamentum inſertum ſit precibus principi oblatis, aut actis iudicis inſinuatum, aut publicatum coram ſeptem teſtibus. Teſtamentum confectum per Notarium non eſt in hoc numero: nam neque hic iudex eſt, neque acta apud eum conficiuntur, multumque ad fidem iſtarum rerum intereſt inter acta publica, & inſtrumenta Notariorum. Acta ſunt publica monumenta, quæ teſtes nullos deſiderant, *L. in donationibus, infr. de donat.* Inſtrumenta † No- 10
tariorum non ſunt acta publica. Argumento eſt certiſſimo, quod hæc non valent, niſi adhibitis aliis teſtibus. *Novell. de inſtrum. cautela, §. ſed & ſi inſtrumenta.* Inſtrumenta Notariorum quidem dicuntur publica, & publice confici, ſed hoc ſenſu, quia a perſona, cuius munus eſt publicum, fiunt. Non autem ideo, quia fidem, & auctoritatem publicam habent, alioqui non deſiderarent alios teſtes. *d. L. in donationib.* Nihil ad confirmationem contrariæ ſententiæ facit, *d. L. in donat. infr. de don.* aut *L. ult. ſupr. arbit. tut.* Nam *in L. in don.* agitur de actis publicis, in *L. ult.* agitur de inventario rerum pupillorum, quod & ipſum conficitur per magiſtratum. Iam dixi multum intereſſe inter inſtrumenta Notarii, & acta publica. Si conſuetudine † 11
cuiuſque loci aliud receptum eſt, hic hærendum non eſt, quia conſuetudo ſervanda eſt. *L. de quib. D. de legib.* Quid autem ubique obſervetur, unaquæque regio nos docebit.

Ad §.

Ad §. Si quis autem.

Si quis autem teſtamento iure perfecto, poſtea ad aliud venerit teſtamentum: non alias quod ante factum eſt, infirmari decernimus, quam ſi id, quod ſecundo facere teſtator inſtituit, iure fuerit conſummatum. Niſi forte in priore teſtamento ſcriptis his, qui ab inteſtato ad teſtatoris hereditatem, vel ſucceſſionem venire non poterant, in ſecunda voluntate teſtator eos ſcribere inſtituit, qui ab inteſtato ad eius hereditatem vocantur, eo enim caſu licet imperfecta videatur ſcriptura poſterior, infirmato priore teſtamento, ſecundam eius voluntatem non quaſi teſtamentum, ſed quaſi voluntatem ultimam inteſtati valere ſancimus: in qua voluntate quinque teſtium iuratorum depoſitiones ſufficiunt: quo non facto valebit primum teſtamentum, licet in eo ſcripti videantur extranei.

S U M M A R I A.

1. *Perfecti teſtamenti vis quæ ſit.*
2. *Perfectum teſtamentum quando & quibus modis reſciudatur.*
3. *Teſtamento alio facto cur nou prius potius valeat, quam poſterius: & ſi teſtator de priore mutaudo nihil dixit, cur nou utrumque valeat.*
4. *Et quid ſi poſteriori uominatim caverit, ut prius teſtameutum etiam valeret.*
5. *Imperfecto teſtameuto poſteriore prius iure factum non rumpi.*
6. *Excipitur unica ſpecies & quæ ſit.*
7. *Teſtamentum prius, quod iure valuit, utrum poſteriore teſtameuto imperfecto rumpatur, & quomodo diſtinguendum.*
8. *Contraria diluuntur.*

EXpnſitis duobus generibns teſtamentorum, quæ iure communi recte perficiuntur, commodiſſime ſubiicitur hoc loco vis perfecti teſtamenti, & item imperfecti, cum de mutanda voluntate prioris teſtamenti agitur. Perfecti vis hæc eſt,
1 † ut revocari non poſſit, ne alio quidem teſtamento, niſi iure perfecto. Adiicitur exceptin una, in qua etiam imperfecto teſtamento prius, quanvis perfectum tollitur. Sed *una* dixi, ut videantur omnia imperfecta teſtamenta removeri: in quo etiam ſtatuitur tacite vis huius imperfecti teſtamenti, quod huc pertinet, ut prius teſtamentum reſcindatur. Sed hæc omnia multas cautiones habent, neque ſunt perpetua. Proinde ut de hac mutatione tota liqueat, & hic locus ſimul plane intelligatur, de hac re ſic habendum eſt.
2 Teſtamentum † ſemel perfectum non ideo reſcinditur, quia teſtator id ſe valere nolle dixerit: uſque adeo, ut quauvis cœperit aliud teſtamentum facere, ſi tameu non perfecerit, nihilominus priores tabulæ valeant, ut & heredum inſtitutiones ratæ ſint, & legata inde debeantur, *§ ex eo ſolo, Inſtit. quib. mod. teſt. infirm.* Huius iuris nna exceptio eſt conſtituta in *L. ſancimus, infr h. t.* Niſi decennium totum poſt confectionem teſtamenti effluxerit, quod teſtamentum teſtator dixit, ſe valere nolle. Sane ſi teſtator non ſolum dixit ſe prius teſtamentum valere nolle, ſed etiam adiecit elogium heredi, qui eo ſcriptus eſſet teſtamento, placuit eo probato hereditatem heredi auferri tanquam indigno, & fiſco adiudicari, *L. hereditas, iufr. de iis, quib. ut indig.*

Sed hoc argumentum eſt potius prius teſtamentum valere; non enim aufertur hereditas heredi ſcripto, niſi prius eo teſtamento heres ſcriptus eſſet. Non obſtat huic ſententiæ, quod dicitur, ambulatoriam eſſe voluntatem teſtatoris, uſque ad extremum ſpiritum; *L. 4. D. de adim. leg.* ambulatoriam enim eſſe, & mutari poſſe non negamus, ſed volumus id legitime fieri, non fit autem nuda voluntate, cum de teſtamento imperfecto hic agitur. Quod ſi ad voluntatem etiam factum eius aliquod contrarium acceſſerit, hic prius teſtamentum reſcindi poteſt. Id autem contingit

tingit dupliciter, partim mutatis prioribus
tabulis, quas reſcindi volumus; partim iis
integris manentibus. Mutatione tabula-
rum teſtamenti, ſi teſtator conſulto eas
mutabit, teſtamentum reſcinditur. Id au-
tem accidit iis modis, ſi tabulæ conſcin-
dantur, *L. pen. infr. h. t. L. qui ex libe-
ris, § ultim. de bon. poſſ. ſecundum tab.
L. 1. §. ſed ſi conſulto, in fin. D. de his,
quæ in teſtam. del. L. ult. D. de lib. &
poſtu.* Idem iuris eſt, ſi ſigna amoveantur,
aut turbentur, *d. L. ultim. infr. L. ad
teſtium, §. ſi ſigna. D. h. t.* Idem eſt ſi
tabulæ deleantur, aut cancellentur. *L. 1.
§. ſi heres, D. ſi tab. teſtam. nul. exſtab.*
Hæc eo recepta ſunt, quia teſtamentum
conſtat materia, ſcriptura, & ſignis teſtium,
ut conſequens ſit iis remotis, quibus te-
ſtamentum ſtabat, teſtamentum reſcindi,
nempe modis contrariis, iuxta regulam
L. nihil tam naturale, D. de reg. iur.
Integris tabulis nihilominus teſtamentum
rumpitur, ſi aliud teſtamentum factum erit,
& iure perfectum, ut *h. t. & §. 1 qui-
bus modis teſt. infr. L. 1. & 2. D. de
iniuſt. rupt.*
3 Sed cur alio teſtamento † facto, ex duo-
bus non potius prius valet? Reſpondeo,
ſemper ex duabus voluntatibus de eadem
re concurrentibus noviſſima ſervatur, quia
ſola placuit; valetque hæc regula & in
teſtamentis, & in conventionibus, *L. 12.
§. ult. D. de legat. 1. L. quod traditum,
D. de cond. & demonſt. L. pacta novis-
ſima, ſupr. de pact.* Sed ſi teſtator de
priore teſtamento mutando nihil dixit, cur
non utrumque valet: cum nec quidquam
prohibet, quo minus ex ea voluntate
utrumque poſſit valere? Reſpondeo pri-
mum hoc ipſo, quod novum teſtamentum
inſtituit, exiſtimatur a priore recedere;
nam niſi id improbaret, in eo maneret.
Deinde alio teſtamento facto declarat ſe
in priore aliquid deſiderare, eoque per-
fectum non eſſe, nullum autem teſtamen-
tum valet, quod ex voluntate teſtatoris
non perficitur, *L. ſi is qui teſtam. D.*
4 *eod.* Sed † quid ſi teſtator poſteriori teſta-
mento nominatim caverit, ut prius teſta-
mentum etiam valeret? Reſpondeo: Hæc
voluntas ſervabitur, & prius teſtamentum
valebit, non tanquam ex priore teſtamen-
to, quod ruptum eſt, nam plus valere non
poteſt; ſed tanquam teſtamento poſterio-
re ſcripta eſſent, quæ priore ſunt com-
prehenſa, *arg. L. aſſe toto, D. de hered.
inſtit.* Sed, ut dictum, & ſuperioribus lo-
5 cis expreſſum eſt, placet † prius teſta-
mentum alio teſtamento rumpi, ſi poſte-
rius iure perfectum ſit; perficitur iure id,
ex quo heres exſiſtere potuit. *L. 1. D.
iniuſt. rupt.* Id quam vim habeat, decla-
ratur dilucide in § 1. *Inſtit. quibus mod.
teſt. infirm.* Ergo imperfecto teſtamento
poſteriore prius, quod iure factum ſit,
non rumpitur.
Huius iuris una † exceptio eſt hoc lo- 6
co tradita. Eſt autem huiuſmodi, ſi po-
ſteriore teſtamento ii heredes inſtituti ſunt,
qui & ſine teſtamento vocabantur ad le-
gitimam hereditatem defuncti. De hac ex-
ceptione prius videamus; deinde cogni-
turi, an hæc ſola ſit exceptio in hac re.
Ad primum, cum idem ius obtinuerit
olim longe ante tempora huius conſtitu-
tionis, ut conſtat ex *L. 2. de iniuſt. rupt.*
hic ſtatim occurritur, quid opus fuarit hac
conſtitutione Imperatoris? Reſpondeo: At-
tendenti apparent duo hic nova conſtitu-
ta eſſe ab Imperatore, aut certe ita eſſe
comprehenſa, ut aliis locis deeſſent. Nam
ut huiuſmodi testamento imperfecto, in
quo legitimi heredes instituti ſunt, prius
testamentum rumpatur, conſtitutio hæc
duo nominatim exigit: Primum, ut prio-
re testamento rite facto alii heredes in-
stituti ſint, qui ab intestato ſuccedere
non poterant. Ex quo colligimus, ſi iidem
heredes, & priore etiam testamento fue-
rint instituti, posteriore imperfecto prius
non reſcindi, ſed prius integrum manere,
quod utile est ſcire, non propter here-
des, qui ex utroque testamento pariter
vocantur, ſed propter legata & fideicom-
miſſa, quæ etiam iure debentur, quæ alio-
qui non deberentur, ſi prius teſtamentum
ruptum eſſet.
Alterum exigit conſtitutio, ut poſterius
teſtamentum ſaltem habeat *quinque te-
ſtium in ea voluntate iuratorum depoſi-
tiones*, in quibus verbis conſequens ſeu
effectus poſitus eſt, ut ex eo antecedens
& cauſſa intelligeretur. Eſt enim hic ſen-
ſus: in hac voluntate adhiberi debere
quinque teſtes, a quibus deinde naſcen-
tur depoſitiones de ea voluntate, ut apud
iudicem de teſtamento interrogati teſti-
monium dicant, & dicant iurati. In quo
hic nihil ſingulare conſtituitur, ſed eo di-
citur: quia nulli teſtes ad teſtimonium au-
diuntur in iudicio, niſi iurati, *L. iuris-
iurandi, ſupr. de teſtib.* Vis autem huius
imperfecti teſtamenti obſervanda eſt. Pla-
cet enim ſic valere, ſed ut ſupremam &
inteſtati voluntatem. Quibus verbis ſigni-
ficatur hoc teſtamentum valere ad hoc,
ut prius reſcindatur, cæterum ipſum per
ſe non valere. Ex quo intelligimus, ſi quid
eo teſtamento ſit relictum non deberi, *L.
ex imperfecto, ſup. h. t. §. ult. Inſtit.
quib. mod. teſt. infirm.* Obſer-

Obſervandum eſt autem, hoc unum tantum genus teſtamenti imperfecti poſterioris excipi, quo prius teſtamentum infirmetur. Quod cum ſit, exiſtimari poteſt, unum hoc tantum genus excipiendum eſſe, aut ſi alia excipiuntur, non recte hic unum tantum excipitur. Reſpondeo, ut eſt propoſitio huius conſtitutionis: unum hoc genus tantum teſtamenti poſterioris recte excipitur. Nam hic agitur de duobus teſtamentis, quorum prius iure communi perfectum ſit, poſterius ita imperfectum, ut iure communi non valeat. Hæc duo cum concurrunt, nunquam poſteriori imperfecto teſtamento prius rumpitur, niſi uno hoc caſu, cum poſteriore teſtamento heredes legitimi ſcripti ſunt. Et bene hic unus tantum caſus hac conſtitutione comprehenſus eſt. Sed fieri poteſt, ut prius teſtamentum ſit iure militari factum, non iure communi. De hoc teſtamento ſic cavendum eſt: quocunque modo teſtator aliud teſtamentum facere poſtea cœperit, ſi non perfecit, prius reſcindi, etiamſi poſterius nullo modo valeat.

Exempli gratia, miles in militia iure militari teſtamentum fecit, is militia miſſus eſt. Prius teſtamentum, quod fecit etiam iure militari, valet intra annum tantum, §. *ſed hactenus*, *Inſt. de teſtam. milit.* Hoc dicimus: hunc militem intra eum annum quocunque modo aliud teſtamentum faciat, prius quod iure militari valebat, reſciſſum eſſe, *L. eius*, §. 1. *D. de milit. teſtam.* Atqui prius teſtamentum non minus valebat, quam ſi iure communi factum eſſet, *L.* 1. *D. de teſtam. milit.* Ut igitur id reſcinditur alio teſtamento, quod non valeat potius, quam ſi iure communi factum eſſet? Reſpondeo teſtamentum iure militari factum etſi valeat, tamen nihilominus imperfectum eſſe. Ideo enim iure ſingulari confirmari oportuit, quia imperfectum erat. Imperfectum faciliius tollitur iuxta reg. iur. *Nihil tam naturale*, &c. & *L. fere*, *D. de reg. iur.*

Sed hæc ad omnia teſtamenta priora, quæ imperfecta ſunt, & nihilominus valent, non pertinent. Nam & teſtamentum parentis inter liberos factum imperfectum eſſe poteſt, neque id reſcinditur teſtamento imperfecto, *Auth. hoc inter*, *ſupr.* Quod ſi prius teſtamentum iure communi perfectum erit, & poſterius imperfectum iure valebit, non minus prius teſtamentum rumpetur per poſterius, quam ſi poſterius iure communi perfectum eſſet, ut puta ſi poſterius iure militari factum erit, prius reſcindetur. Neque diſtinguemus, utrum prius iure militari factum eſſet, an iure communi; quia, ut dixi, poſterius non minus valet, quam ſi iure communi factum eſſet, *L.* 2. *D. de iniuſt. rupt. dict. L. eius, qui in fin. D. de milit. teſtam.*

Ex his ſi quæritur in univerſum, utrum † prius teſtamentum, quod iure valuit, 7
poſteriore teſtamento imperfecto rumpatur, diſtinguemus. Primum videbimus prius teſtamentum utrum iure militari factum ſit, an iure communi. Si militari: quacunque voluntate contraria, quocunque teſtamento imperfecto, prius reſcindetur, quia & prius imperfectum erat. Sin prius iure communi valebit: & hoc rumpetur poſteriore imperfecto, ſi aliquo iure valuit, etiamſi militari; quo exemplo multo magis idem admittemus, ſi poſterius factum ſit inter liberos. Quod ſi & prius iure communi valebit, & poſterius imperfectum ipſum per ſe non valebit, prius nunquam reſcindetur, niſi hi heredes inſtituti erunt, de quibus hic conſtitutum eſt.

Nihil adverſus hanc diſtinctionem, & ſententiam totam faciunt † loci citati ab 8
Accurſio, tanquam in quibus dicatur, etiam aliis caſibus poſteriore imperfecto teſtamento prius rumpi. Leges hæ ſunt, *L. cum quidam*, *D. de iis, quib. ut indign. L. pen.* §. *ult. D. de condit. inſtit. L. Clodius*, *de acquir. hered.* Nam in *L. cum quidam*, tantum abeſt, ut poſterius teſtamentum imperfectum rumpat prius in ſpecie illius loci, ut ne ſic quidem rumpat, quanvis iure perfectum fuerit poſterius. Quoniam priore teſtamento heredes incapaces inſtituti erant, a quibus hereditas tanquam indignis aufertur, quæ non auferretur, niſi prius heredes eſſent ex eo teſtamento, de qua ſpecie commodius dicetur *infr. ad L.* 1 *de hered. inſtit.* In *L. penult. D. de cond. Inſtit.* aperte dicitur, codicillis, ſeu imperfecto teſtamento, conditionem inſtitutioni adiici non poſſe, id eſt, inſtitutionem priore teſtamento pure factam alio teſtamento mutari non poſſe, in quo idem heres inſtitutus ſit ſub conditione. In quo hoc ſtatuitur, poſteriore imperfecto prius non mutari, id quod nunc dicimus.

Utitur autem Modeſtinus in ea re hoc argumento: nam cum poſteriore teſtamento teſtator adiicit conditionem, vult in defectum conditionis hereditatem adimi heredi prius ſcripto. At, *codicillis hereditas neque dari, neque adimi poteſt*, inquit. Unde concluſio facile ipſo tacente intelligitur. Ergo ea conditio poſteriori

teſtamento fruſtra adiicitur. Neque mutatur prius teſtamentum in *L. Clodius*, *D. de acquir. hered.* Prius teſtamentum rite factum poſteriore teſtamento imperfecto non tollitur, id quod evidenter apparet ex eo, quod ibi quæritur, an heres priore teſtamento inſtitutus ideo non poſſit ex eo teſtamento heres eſſe, quia videatur ex eo teſtamento hereditatem repudiaſſe; ſi prius teſtamentum ruptum eſſet, hereditas ad ſcriptum non pertineret, ſive repudiaſſet, ſive adire vellet. Quare illis locis ſuperior ſententia confirmatur.

Ad verſ. ult. Illud etiam.

Illud etiam huic legi proſpeximus inſerendum, ut etiam Græce omnibus liceat teſtari. Dat. Id. Sept. Theodoſio XVII. & Feſto Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Teſtari licet quacunque lingua, quibuſcunque verbis: modo intelligatur voluntas teſtantis.*
2. *Notis ſcriptæ tabulæ non valent.*

IN ſcriptura, aut pronuntiatione ſupremæ voluntatis ſolum hoc ſpectatur, ut intelligatur, quod dixit, ſcripſitve teſtator, argum. *L. 2. D. de his, quæ pro*
1 *non ſcript. habentur*. Proinde † quibus verbis teſtator utatur, aut qua lingua, dummodo eius voluntas intelligatur, nihil intereſt. De verbis cautum eſt in *L. 2.*
2 *ſupr.* de lingua hic cavetur. Notis † ſcriptæ tabulæ non valent. *L. ſi cum patrono, §. ult. D. de bon. poſſeſſ.* Quod ſuperioribus non adverſatur, quoniam notæ non intelliguntur; non enim notæ apud omnes idem valent, nullam denique ſignificationem certam habent, natura ſua, ſed tantum valent, quantum ſcriptor illis tribuit, neque omnes iiſdem notis eandem vim tribuunt.

Ad L. Dictantibus. 22.

Imp. Zeno A, Sebaſtiano *præfecto pretorio.*

Dictantibus teſtamenta, vel aliam quamlibet ultimam voluntatem, legatum vel fideicommiſſum, vel quodcunque aliud, quodlibet legitimo titulo teſtatorem poſſe relinquere, minime dubitandum eſt. Teſtibus etiam ad efficiendam voluntatem adhibitis pro ſuo libito quod voluerit teſtator relinquere non prohibetur. Datum Calend. Maii, Conſtantinopol, Baſilio iuniore, V. C. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Dictanti teſtamentum recte ex eo teſtamento legatur.*
2. *Per dictantes quid hic intelligatur.*
3. *Is dictat, qui per alium dictat.*
4. *Teſtibus ad teſtamentum adhibitis legari poteſt, & quare & n. 6.*
5. *Res propria quæ dicatur.*

1 DIctantibus † teſtamentum recte eo teſtamento legatum datur. Dubitatio ex eo nata, quod ſcribenti teſtamentum inutiliter relinquitur. Si quid enim ei relinquitur, ipſum oportet ſibi legatum adſcribere, cum ipſe totum teſtamentum ſcribat. Nemo autem per leges ſibi quid teſtamento adſcribere poteſt; non abeſt enim ea res a ſuſpicione falſi. *L. 2. infr. qui ſib. adſcrib. in teſtam.* Hinc non immerito dubitatum eſt, an non idem probandum ſit in eo, qui teſtamentum dictet?

ctet? Placuit non idem eſſe; quia non ſi
aliquis dictet legatum aliquod, continuo
ex ea dictatione id ſcribit, niſi volente
teſtatore.

Sed quomodo dictanti legari poteſt,
cum teſtator ipſe ſit, qui dictet teſtamen-
2 tum? Reſpondeo: dictantes † hic intelli-
gere debemus Notarios & quoſvis for-
mularios, ideſt, peritos formularum,
quibus teſtamenta recte concipi ſolent,
adhibitos a teſtatore ea gratia, ut teſta-
mentum recte dictent, approbante tamen
& conſentiente teſtatore. Neque eo mi-
3 nus teſtator dictare intelligitur. Is enim †
dictat, qui per alium dictat, *L. 2. D.
quæ vi, aut clam, L. 3. §. geſſiſſe, D.
de adminiſtrat. tutor.*

4 Poteſt † & teſtibus ad teſtamentum ad-
hibitis legari, ut iidem & eſſe poſſint te-
stes, & legatarii in teſtamento, *§. lega-
tariis, Inſtit. eod. L. qui teſtamento, in
princ. D. hic.* Diximus in *L. proxima*
adverſari *L. nullus, D. de teſtibus, L.
omnes ſupr. de teſtib.* ubi traditur: *ne-
minem idoneum teſtem eſſe in re propria*,
quæ verba, dubium non est, ad legata-
rios pertinere. Nam rem † propriam di- 5
cimus, cuius commodum, vel incommo-
dum ad eum ſuo nomine pertinet; *L. 1.
§. in propria, D. quando appelland ſit.*
conſtat autem ſive teſtamentum valeat,
ſive non, eius rei commodum, aut in-
commodum ad legatarium pertinere.
Commode dicimus ex hac regula † exci- 6
pi legatarios, ut ſinguli pro teſtamento
recte teſtimonium dicant, quanvis poſtea
legatum percepturi. Idcirco, quia eorum
teſtimonium ſatis vindicetur ab omni ſu-
ſpicione falſi, ab aliis ſex teſtibus, qui in
eo teſtamento præterea adhibentur præ-
ter ſolemnitates, quæ ad vitandam omnem
falſi ſuſpicionem adhibentur.

Ad L. Conſulta. 23.

Imp. Iuſtinian. A. Archelao *præfecto prætorio.*

*Conſulta divalia, quibus conſiderare proſpectum eſt, ne voluntates ulti-
mæ deficientium in hac regia urbe confectæ apud alium aperiri poſſint,
quam apud, &c.*

EXplicatur hic pluribus, quod paucis comprehenſum eſt in *L. teſtamenta, ſupr.* ubi dictum.

Ad L.

Ad L. Ambiguitates 24.

Imp. Iuſtinianus A. Mennæ. *præfecto prætorio.*

Ambiguitates, quæ vel imperitia vel deſidia teſtamenta conſcribentium oriuntur, reſecandas eſſe cenſemus: & ſive inſtitutio heredum poſt legatorum donationes ſcripta ſit, vel alia prætermiſſa ſit obſervatio, non ex mente teſtatoris, ſed vitio tabellionis, vel alterius, qui teſtamentum ſcribit: nulli licentiam concedimus per eam occaſionem teſtatoris voluntatem ſubvertere, vel minuere. Dat. Kal. Ianuar. D. N. Iuſtiniano. A. PP. II. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Ambiguitates quas vocet Iuſtinianus.*
2. *Vitium ſcripturæ teſtamento non nocet, dummodo ſententia teſtatoris intelligatur.*
3. *Vitium teſtamentorum duplex.*
4. *Heredis inſtitutio dicitur caput & fundamentum teſtamenti, & cur.*
5. *Ordo rerum in teſtamento ſcribendarum inverſus an vitiet teſtamentum.*
   Subſtitutio pupillaris non ex eventu tantum ſucceſſionis ſpectatur, ſed ex præſente forma, qua conficitur a teſtatore, ibid.
6. *Omiſſio verborum neceſſariorum in teſtamento an voluntati teſtatoris noceat.*
7. *Obſervationes ad teſtamentum iure conſtitutum omitti non poſſunt, neque in totum, neque ex minima parte, quin teſtamentum pro imperfecto ſit.*
8. *Omiſſio verborum aliquot conſulto a teſtatore, non errore omiſſa, an vitiet teſtamentum.*
9. *Teſtator ſi conſulto inverterit ordinem inſtitutionis & legatorum, an nihilominus ſcriptura valeat.*

HIC iubet Iuſtinianus tolli ambiguitates, quæ ex vitio ſcripturæ oriuntur.
1 Ambiguitates † vocat non incertitudines, quæ ex verbis ambiguis naſcuntur, de quibus in conſtitutionibus non agit, ſed more ſuo intelligit hoc verbo dubitationes veterum, ſive alterius iuris, quæ ex ſcriptura naſcuntur, ut intelligi poteſt *ex L. ambiguitatem, ſupr. de uſufruct.* Et certe converſio ordinis ſcripturæ, de qua poſtea agit, nullam ambiguitatem habet: hanc tamen controverſiam ſubiicit illis ambiguitatibus, quas propoſuerat. Sum-
2 ma autem ſententiæ eſt: vitium † ſcripturæ teſtamento non nocere, dummodo ſententia teſtatoris intelligatur.

3 Vitium † duplex eſt; aut enim eſt in ordine ſcribendi eas res, quæ teſtamento relinquuntur, aut in verborum ad ſententiam neceſſariorum omiſſione. Ordo naturæ in iis, quæ teſtamento relinquuntur, poſtulat, ut initium fiat ab hæredis inſtitutione. Nam ab ea legata, & cætera in teſtamento pendent, ac ſine ea nihil in teſtamento ſcriptura valet, *L. 1. in fin. D. de vulg. L. ult. D. de iur. codicill* Unde & heredis inſtitutio † dicitur *caput & fundamentum teſtamenti*, §. ante heredis, *Inſtitut. de legat.* Caput, quia regit cætera, quæ ſunt in teſtamento; *fundamentum*, quia in hac tanquam in fundamento cætera conſiſtunt. 4

Et hoc ſecuti veteres non putabant aliter teſtamentum ſcribi poſſe, quam ſi primo loco inſtitueretur heres. Id Iuſtinianus † mutat hac conſtitutione, quod pluribus 5
verbis explicat in § *ante heredis*. Et recte. Neque hic quidquam fit adverſus id, quod de heredis inſtitutione dictum. Quocunque enim loco teſtamenti ſcriptus erit heres, ordine intellectus primo loco inſtitutus intelligetur. Dum autem intelligatur, quid ſit in re, ſcripturam magnopere attendere non oportet, *L. quidam, D. de pecul leg.* Una tamen in ſpecie controverſia ſcripturæ nocet, cum ſcilicet pater filio impuberi exheredato prius heredem inſtituit; deinde ſecundo loco inſtituit heredem ſibi, & ita prius facit teſtamentum filio, deinde ſibi, *L. 2. §. prius, D. de*

D. de vulg. Sed hoc in hac ſpecie rece-
ptum eſt, quia ſubſtitutio pupillaris non
ex eventu tantum ſucceſſionis ſpectatur,
ſed ex præſente fnrma, qua conficitur a
teſtatore. Hæc forma exigit, ut pater
prius ſibi teſtamentum faciat; quoniam
ſubſtitutio pupillaris ſequela eſt paterni te-
ſtamenti, ut eſt in *d. §. prius*. At cum
heres inſtituitur, & legata relinquuntur
teſtamento, iu iis ſpectamus tautum or-
dinem, qoi futurus eſt mortuo teſtatore.
Succeſſionis ordo facit, ut prius heredem
eſſe oporteat, quam quidquam ex eo te-
ſtamento debeatur.

6 Omiſſio † quoque verborum neceſſario-
rum voluntati non nocet, veluti ſi teſta-
tor pro iis plenis, *Lucius Titius mihi he-
res eſto*, ſcripſerit truncatis verbis, *Lu-
cius eſto*, vel *Lucius heres*, vel ſimplici-
ter *Lucius*. Quod exemplum eſt *L. er-
rore. ſup.* ubi dictum. Hoc intelligit Iu-
ſtinianus, cum vetat omnem obſervatio-
nem prætermiſſam voluntatem minuere, ſi
ex vitio ſcribentis naſcatur. Si ſimpliciter
locutos eſſet de omni obſervatione præ-
7 termiſſa, eſſet ſeutentia falſiſſima; nam †
obſervationes ad teſtamentum iure con-
ſtitutæ omitti non poſſunt, neque in to-
tum, ueque ex minima parte, quin teſta-
mentum pro imperfecto ſit, *L. ſi unus. L. teſtandi, L. hac conſultiſſima, §. 1. in fin. & §. ex imperfecto ſupr.* Sed cum
addidit, *Si ex vitio ſcribentis, &c.* vo-
luit hac adiectione declarare, ſe intelligere
omiſſionem, quæ ſit in ſcriptura, ideſt,
in verbis ſcripturæ.

Quid † ſi teſtator conſulto, non erro- 8
re verba omiſerit? Reſpondeo: nunquam
exiſtimandus eſt aliter omiſiſſe, quam er-
rore. Propterea quod, ſi voluerit L. Ti-
tium heredem eſſe, neceſſe eſt intelligi
hæc verba: *L. Titius heres eſto*, idque
ex teſtatoris voluntate. Proinde, ſi omiſ-
ſa ſunt, non ex voluntate, ſed aut erro-
re, aut negligentia eius factum eſſe pu-
tandum eſt. Quid † ſi teſtator conſulto
convertit ordinem inſtitutionis & legato- 9
rum, idne conſtare poteſt? Reſpondeo,
non minus ſcriptura valebit, *d. §. ante
heredis*, nec repugnat conſtitutio, quo-
niam hæc adiectio, *non ex mente teſta-
toris*, refertur ad obſervationem præter-
miſſam, de qua prius erat ſermo, nou ad
converſionem ſcripturæ, de qua prius di-
ctum.

Ad L. Præpoſteri. 25.

Imp. Iuſtinianus A. Mennæ *præfecto Prætorio.*

Præpoſteri reprehenſionem, quam Novella conſtitutio divi Leonis in dotalibus inſtrumentis ſuſtuliſſe noſcitur, in aliis quoque omnibus tam contractibus, quam teſtamentis tollimus: ut tali exceptione ceſſante, & ſtipulatio, & alii contractus, & teſtatoris voluntas indubitate valeant: exactione videlicet poſt conditionem vel diem competente. S. Datum VII. Id. Dec. Dn. Iuſtiniano A. PP. II. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Stipulatio præpoſtere concepta repudiata a veteribus & quæ ſit talis.*
2. *Admiſſa a Leone in cauſſa dotis.*
3. *Recepta a Iuſtiniano univerſe in contractibus & teſtamentis.*
4. *Contrariis occurritur.*
5. *Quid in præpoſtera ſtipulatione repudianda ſecuti ſunt veteres; quid contra in admittenda Leo & Iuſtinianus.*

1 STipulationem præpoſtere conceptam † veteres iu totum repudiabant. Eſt autem præpoſtere concepta, cum ſtipulamur aliquid ſub conditione, aut iu diem, & nihilominus ſtipulamur idem hodie nobis dari. Hoc modo: *Si navis venerit ex Aſia, hodie 10. dare ſpondes &c.* Stipulatio hæc in §. *item ſi quis, Iuſtit. de inut. ſtip.* dicitur præpoſtera ſtipulatio; quia naturæ ordiuem præcedit datio, ſequitur eventus conditionis; cum ſecundum ordinem naturæ neceſſario prius o-

por-

porteat conſiſtere conditionem, deinde
dationem ſequi, cum ante eventum con-
ditionis nihil debeatur, *L. cedere diem,*
de verb. oblig. §. ſub conditione, Inſt.
de verb. obl.

Primus Leo Imperator hanc ſtipulatio-
nem admiſit in dotibus, ut eſt in *d. §.*
2 *item ſi quis.* Eſt autem † in dote huiuſ-
modi: *Si mihi nupſeris, aut ſi Titia mihi*
nupſerit, hodie 10. *dotis nomine dare*
ſpondeo. Iuſtinianus auctoritatem Leonis
3 ſecutus † in univerſum admiſit huiuſmo-
di ſtipulationes, non tantum in dotibus,
ſed in aliis rebus omnibus. Eodemque
exemplo admiſit & legata eodem modo
concepta, veluti: *Si navis ex Aſia ve-*
nerit, heres meus eſto, ex die aditæ he-
reditatis ante duos treſve annos, poſtquam
adita hereditas eſt, nihilominus legatum
valet. Id effectum eſt hac conſtitutione
Iuſtiniani, cuius ſumma refertur in *d. §.*
item ſi quis, Inſtit. de inut. ſtip.

Sed videtur neque Leo, neque Iuſti-
4 nianus † huiuſmodi ſtipulationes, & lega-
ta admittere debuiſſe, aut etiam potuiſſe,
hoc argumento: impoſſibilium nulla eſt
obligatio, *L. impoſſibilium, D. de reg.*
iur. L. ſi ſtipuler, de verb. ſign. Præpo-
ſtera autem obligatio impoſſibilis est. Item-
que & legatum præpoſterum. Nulla igi-
tur huius stipulationis, aut legati obliga-
tio eſſe potest, etiam per rerum naturam.
Stipulationem hanc eſſe impoſſibilem, ita
conſtabit. Nam cum aliquid promittitur
ſub conditione, ea eſt vis conditionis, ut
eius eventus exſpectari debeat, ut nec
quidquam ante peti poſſit, nec quidquam
deinde, *d. L. cedere, de verb. ſign.* Cum
autem adiicitur, ut hodie detur, id agi-
tur, ut detur eo die, qui multo ante præ-
teriit, eo die per rerum naturam amplius
dari non poteſt; quoniam præteritus re-
vocari non poteſt; impoſſibilis eius diei
præſtatio, ac proinde nulla ſtipulatio.

Reſpondeo pro eo tempore, quod con-
ditionis eventum anteceſſit, verum est,
per rerum naturam impoſſibilem præſta-
tionem eſſe. Proinde, & pro eo tempore
nullam obligationem eſſe verum est; ſed
postquam conditio exstitit, iam pecunia
pro eo tempore præstari potest. Proinde
pro eo tempore contraria cauſſa valebit.
Et in ſumma, quatenus præpostera præ-
statio est, reiicitur, quatenus recta est &
ſecundum naturam, eatenus admittitur sti-
pulatio. Sed hic occurritur: Nam pro eo
quidem tempore, quod conditionis even-
tum ſequitur, videtur stipulatio valere poſ-
ſe: nihil enim in stipulatione valet, niſi
quod stipulatione comprehendimus; de-
nique niſi in id, quod conſenſum est,
L. 1. *§* 1. *quidquid, D. de verb oblig.*
At in hac stipulatione convenit tantum
nominatim, ut hodie daretur, non con-
venit, ut daretur, postquam navis ex Aſia
venerit. Sed nec pro eo tempore recte
valebit, ut ſic recte dici poſſit, hanc sti-
pulationem pro præcedenti tempore non
valere, quia ius & natura refragatur. Rur-
ſus pro inſequenti tempore non valet, quia
deficit conſenſus, *arg. L. ſi convenerit,*
D. de iuriſdict. L. multum, in fin. ſup.
ſi quis alteri, vel ſibi.

Reſpondeo: Verbis quidem non conve-
nit in hac stipulatione, ut daretur, post-
quam conditio extitit; ſed vi verborum,
& ſententia contrahentium maxime con-
venit. Nam qui stipulatur hodie ſibi dari,
non stipulatur hodie tantum per excluſio-
nem reliqui temporis, ſed stipulatur ho-
die ſibi dari & omnibus diebus inſequen-
tibus, & in infinitum, donec, quod debe-
tur, ſolutum fuerit, alioqui obligatio ſe-
mel contracta non eſſet perpetua, nunc
autem est perpetua, *L. obligationum fere,*
verſ. *placet, D. de oblig. & act.* Secun-
dum hoc recte dicetur pro eo tempore,
quod eventum conditionis antecedit, nul-
lam eſſe stipulationem, quia ſit impoſſibi-
lis præstatio, ubi id tempus præterierit.
At pro eo tempore, quod ſequitur ſtipu-
lationem, valere, quia exinde & res præ-
stari poſſit, & ea ſit ſententia stipulatio-
nis, ut præstetur.

Veteres qui hanc † stipulationem repu- 5
diarunt in totum, verba ſecuti ſunt. Leo
& Iustinianus ſententiam contrahentium.
Ex qua ſententia ſtipulatio poſt conditio-
nem & diem recte valebit, & ideo ob-
ſervabimus ſolum admiſſam eſſe ſtipulatio-
nem, & legatum pro eo tempore, quod
conditionem & diem ſequitur, ut eſt hic
in exemplo. Ex iis apparet nihil huic con-
ſtitutioni obſtare, quod dicitur in gloſſa:
Non licere quidquam præpoſtere facere,
ſeu contra naturæ ordinem, aut ius con-
ſtitutum. Quod & veriſſimum est, *L. ut*
debitum, ſupr. de hered. act. L. prola-
tam, inf. de ſententiis, & interl. L. 1.
inf. de exſecut. rei iud. Sed tantum abeſt,
ut hic contra quidquam dicatur, ut ma-
xime idipſum in hac ſpecie confirmetur,
poſtquam ſtipulatio præpoſtera quatenus
eſt, non valet, quatenus recta eſt, & na-
turalis dicitur, eatenus valet.

Ad L.

Ad L. In teſtamentis. 26.

Imp. Iuſtinian. A. Mennæ *præfecto prætorio.*

In teſtamentis ſine ſcriptis faciendis, omnem formalem obſervationem penitus amputamus: ut poſtquam ſeptem teſtes convenerint, ſatis ſit voluntatem teſtatoris, vel teſtatricis ſimul omnibus manifeſtari ſignificantis, ad quos ſubſtantiam ſuam pervenire velit, vel quibus legata [dare] vel fideicommiſſa, vel libertates diſponere: etiam ſi non ante huiuſmodi diſpoſitionem prædixerit teſtator, vel teſtatrix, illa formalia verba, ideo eoſdem teſtes conveniſſe, quod ſine ſcriptis ſuam voluntatem vel teſtamentum componere cenſuit. *S. Dat. IV. Id. Decemb. Conſtantinop. DN. Iuſtiniano. A. PP. II. Coſſ.*

S U M M A R I U M.

1. *Teſtibus rogatis, non neceſſe eſt adiici a teſtatore, eos adhibitos ad teſtamentum ſcripto, aut ſine ſcripto faciendum.*

IN teſtamentis teſtes rogatos eſſe oportet, ideſt, admoneri ſe adhibitos eſſe ad teſtamentum. *L. heredes, §. in teſtam. D. h. t.* Hac † conſtitutione declaratur cum
1 id factum erit, non eſſe neceſſe adiici a teſtatore eos adhibitos ad teſtamentum ſcripto, aut ſine ſcripto faciendum, & merito, quia ex eo, quod ſcriptura profertur a teſtatore, aut non profertur, facile quid hic geratur, a teſtibus intelligi poteſt.

Ad L. Sancimus. 27.

Imp. Iuſtinian. A. Iuliano *præfecto prætorio.*

Sancimus, ſi quis legitimo modo condidit teſtamentum, & poſt eius confectionem decennium profluxerit: Siquidem nulla innovatio, vel contraria voluntas teſtatoris apparuerit, hoc eſſe firmum. Quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur? Quemadmodum enim qui teſtamentum fecit, & nihil voluit contrarium, inteſtatus efficitur? Sin autem in medio tempore contraria teſtatoris voluntas oſtenditur: ſi quidem perfectiſſima eſt ſecundi teſtamenti confectio: ipſo iure prius tollitur teſtamentum, ſin autem teſtator tantummodo dixerit non voluiſſe prius ſtare teſtamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, & hoc vel per teſtes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifeſtaverit, & decennium fuerit emenſum: tunc irritum eſt teſtamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex curſu temporali. Aliter etenim teſtamenta mortuorum per decennii tranſcurſionem evaneſcere nullo patimur modo: prioribus conſtitutionibus, quæ ſuper huiuſmodi teſtamentis evacuandis latæ fuerant, penitus antiquandis. Dat. XV. Kal. April. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte. VV. CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Decennium ad voluntatem teſtatoris accedens, qua dixit ſe nolle teſtamentum valere, a quo die numerandum ſit.*

TEſtator, teſtamento facto, ſi dixerit, ſe id teſtamentum valere nolle, & ad eam voluntatem hoc acceſſerit, ut præterierit decennium vivo teſtatore, teſtamentum reſcinditur: cæterum neque lapſus decennii ſine contraria voluntate, neque contraria voluntas ſine decennii lapſu, teſtamentum infirmat: hic quæſitum
1 † eſt, ex quo tempore hoc decennium numerandum ſit, an ex quo teſtamentum factum eſt, an ex quo contraria voluntas ſecuta eſt? Nam Iuſtinianus nihil de eo expreſſit in *verſ. ſin autem teſtator.*

Reſpondeo: Recte receptum eſt, vulgo hoc decennium ſic accipi debere, ſi præterit poſt teſtamenti confectionem, ut coniectura voluntatis ſumatur ex iis, quæ in conſtitutione præceſſerunt. Nam quoties aliquod verbum vel in lege, vel in testamento ambigue, vel obſcure ſcriptum est, ſi de eo alia parte testamenti, aut lege apertum, ex eo quod aperte ſcriptum est, obſcurum interpretamur, quaſi ſcriptor de eodem ſenſerit. *L. ſi ſervus plurium, §. ult. D. de legat. 1. L. heredes, §. 1. in fin. D. h. t. L. qui filiabus, in pr. de leg. 1.* In hac constitutione initio decennium nominatum est, quod elapſum ſit post confectionem testamenti. Hanc ſignificationem decennii post Iustinianus non mutavit: proinde & hoc caſu locum habebit deciſio ſuperior.

Ad L.

Ad L. Cum antiquitas. 28.

Imp. Iuſtinianus A. Iuliano *præfecto prætorio*.

Cum antiquitas teſtamenta fieri voluerit nullo actu interveniente, & huiuſmodi verborum compoſitio non rite interpretata, pene in perniciem & teſtantium & teſtamentorum proceſſerit: ſancimus in tempore, quo teſtamentum conditur, vel codicillus naſcitur, vel ultima quædam diſpoſitio ſecundum priſtinam obſervationem celebratur (nihil enim ex ea penitus immutandum eſſe cenſemus) ea quidem quæ minime neceſſaria ſunt, nullo procedere modo, quippe cauſſa ſubtiliſſima propoſita, ea quæ ſuperflua ſunt, minime debent intercedere. Si quid autem neceſſarium evenerit, & ipſum corpus laborantis reſpiciens contigerit, ideſt, vel victus neceſſarii, vel potionis oblatio, vel medicaminis datio, vel impoſitio, quibus relictis ipſa ſanitas teſtatoris periclitetur, vel ſi quis neceſſarius naturæ uſus ad depoſitionem ſuperflui ponderis immineat vel teſtatori vel teſtibus: non eſſe ex hac cauſſa teſtamentum ſubvertendum, licet morbus comitialis (quod & factum eſſe comperimus) uni ex teſtibus contigerit: ſed eo quod urget & imminet, repleto, vel depoſito, iterum ſolita per teſtamenti factionem adimpleri. Et ſi quidem a teſtatore aliquid fiat teſtibus pauliſper ſeparatis, cum coram his facere aliquid naturale teſtator erubeſcat: iterum introductis teſtibus, conſequentia factionis teſtamenti procedere. Si tamen in quendam vel quoſdam teſtium aliquid tale contingat: ſi quidem ex brevi temporis intervallo neceſſitas poteſt tranſire: iterum eorundem teſtium reverſum expectari, & ſolemnia peragi ſancimus. Sin autem longiore ſpacio refectio fortuiti caſus indigeat, & maxime ſi ſalus teſtatoris periclitantis immineat: tunc illo vel illis teſtibus circa quos aliquid tale eveniat ſeparatis, alios ſurrogari, & ab eo vel ab eis tam teſtatorem quam alios teſtes ſciſcitari, ſi ea quæ eorum præſentiam antecedunt, omnia coram his proceſſiſſent. Et ſi hoc fuerit undique manifeſtum: iubemus tunc eos vel eum una cum aliis teſtibus, ea quæ oportet, facere, etſi in medio ſubſcriptiones teſtium iam fuerant ſubſecutæ. Sic etenim & naturæ medemur, & mortuorum elogia in ſuo ſtatu facimus permanere. Cum autem conſtitutione quæ in teſtamentis ordinandis proceſſit, cavetur, quatenus ſeptem teſtium præſentia in teſtamentis requiratur, & ſubſcriptio a teſtatorę fiat, vel ab aliquo pro eo, & conſtitutio ſic edixit, Octavo ſubſcriptore adhibitio: & quidam teſtamentum ſuum omne manu propria conſcripſit, & poſt eius literas teſtes adhibiti ſuas ſubſcriptiones ſuppoſuerunt, aliaque omnia ſolemniter in teſtamento peracta ſunt, & teſtamentum ex hoc dubitabatur an irritum factum eſſet: eandem conſtitutionem corrigentes, ſancimus, ſi quis ſua manu totum teſtamentum vel codicillum conſcripſerit, & hoc ſpecialiter in ſcriptura repoſuerit, quod hæc ſua manu confecit: ſufficiat ei totius teſtamenti ſcriptura, & non alia ſubſcriptio requiratur neque ab eo, neque pro eo ab alio: ſed ſequantur huiuſmodi ſcripturam & literæ teſtium, & omnis quæ expectatur obſervatio: & ſic teſtamentum validum, & codicillus, ſi quinque teſtium literæ teſtatoris ſcripturæ coadunentur, in ſua firmitate remaneant, & nemo callidus machinator huiuſmodi iniquitatis in poſterum inveniatur. D. VI. Kalend. April. Conſtantinopo. Lampadio & Oreſte. VV. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Brevis ſumma huius legis.*

1 HÆc † conſtitutio, *cum antiquitas*, continet duas exceptiones eius iuris, quod de ſcripto teſtamento comprehenſum eſt in *L. hac conſultiſſima*, *ſupr.* Prior exceptio pertinet ad eam partem juris, qua cavetur ſolemnia peragi debere uno contextu actionis, nullo alieno actu interveniente. Poſterior exceptio, quæ eſt *in §. cum autem*, refertur ad eam partem iuris, qua exigitur, ut teſtator ſubſcribat teſtamento ſua manu coram teſtibus, ſi imperitus eſt ſcribendi, octavum teſtem adhibeat, qui ſubſcribat; excipitur, niſi teſtator teſtamentum ſua manu ſcripſerit, de quibus exceptionibus dictum eſt ſupra.

Ad L. Iubemus. 29. *cum Auth. ſeq.*

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Iubemus omnino teſtatorem, ſi vires habeat ad ſcribendum nomen heredis, vel heredum in ſua ſubſcriptione, vel in quacunque parte teſtamenti ponere, ut ſit manifeſtum ſecundum illius voluntatem, hereditatem eſſe tranſmiſſam. Sin autem forſitan ex morbi acerbitate, vel literarum imperitia hoc facere minime potuerit: teſtibus teſtamenti præſentibus, nomen vel nomina heredis vel heredum ab eo nuncupari, ut omnimodo ſciant teſtes, qui ſint ſcripti heredes; & ita certo heredis nomine ſucceſſio procedat. Si enim eſt talis teſtator, qui neque ſcribere, neque articulate loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in elogiis committitur. Quam, ut exul fiat a republica noſtra, maxime in teſtamentorum confectione, cupientes, hanc edictalem legem in orbem terrarum ponimus. Quod ſi non fuerit obſervatum, & nomen heredis vel heredum non fuerit manu teſtatoris ſcriptum, vel voce coram teſtibus nuncupatum: hoc teſtamentum ſtare minime patimur, vel in totum, ſi tota heredum nomina fuerint prætermiſſa: vel in eius heredis inſtitutionem, cuius nomen neque lingua neque manus teſtatoris ſignificavit. Sed ne aliqua forſitan oblivio teſtium animis incumbat, pluribus interdum nominibus heredum expreſſis: ipſi teſtes in ſuis ſubſcriptionibus, (cum teſtator hæc non ſcripſerit, ſed nuncupaverit) eorum nomina ſubſcribere non differant ad æternam rei memoriam. Sin vero ipſe teſtator in qualicunque parte teſtamenti nomina heredum (ſicut dictum eſt) ſcripſerit: ſupervacuum eſt poſtea teſtes in ſua ſubſcriptione hæc exprimere: cum forſitan nec eos ſcire teſtator ſuos heredes voluerit, & ſemel cauſſa ex ipſius teſtatoris ſcriptura appareat. Oportet enim omnimodo vel ex literis teſtatoris, vel ex voce quidem teſtatoris, literis autem teſtium, qui ad elogium conficiendum fuerint convocati, nomina manifeſtari heredum. Quemadmodum enim in elogio quod ſine ſcriptura conficitur, neceſſe eſt teſtatorem voce exprimere nomen vel nomina heredum: ita & in teſtamentis per ſcripturam conficiendis, cum is teſtator manu ſua ſcribere heredes, vel noluerit, vel minime potuerit, voce tamen eius eos manifeſtari oportet. Quæ in poſterum tantummodo obſervari cenſemus, ut quæ teſtamenta poſt hanc novellam noſtri numinis legem conficiuntur, hæc cum tali obſervatione procedant. Quid enim antiquitas peccavit, quæ præſentis legis inſcia, priſtinam ſecuta eſt obſervationem? Scripturis & tabellionibus, & his

qui

qui conficienda teſtamenta procurant, quæ ſi aliter facere auſi fuerint, pœnam falſitatis non evitabunt, quaſi doloſe in tam neceſſaria cauſſa verſati. Dat. Kal. Mart. Conſtantinop. poſt Conſulat. Lampadii & Oreſtis. VV. CC.

Auth. ex Novell. 119. *cap.* 9.

Et non obſervato eo, ſubvenitur teſtamentis, ſive per ſe, ſive per alium quis inſcribat nomen heredis.

S U M M A R I U M.

1. *Legis huius cum* L. hac conſultiſſima *ſupra, antinomia & conciliatio.*

HÆc quoque conſtitutio exceptionem habet eius iuris, quo cautum in *L. hac conſultiſſima*, ſupra nihil referre, cuius manu teſtamentum ſcriptum ſit, teſtatorisne, an alterius. Hic Iuſtinianus iubet nomina heredum, aut ſcribi a teſtatore, aut ab eo palam nuncupari. Sed & hoc ius mutatum eſt *in Auth. ſequ.* & reditum ad ius antiquum, ut dictum *ad L. hac conſultiſſima*. Sed in hac conſtitutione §. *quod ſi non fuerit*, animadverſionem deſiderat. Videtur † enim hic locus
1 antinomiam habere huiuſmodi. Si teſtamentum ſcriptum ſit alterius manu, & in eo quinque heredes exempli cauſſa ſcripti, Iuſtinianus vult nihilominus hos heredes ab ipſo teſtatore ſcribi, aut nuncupari. In hoc §. ſubiicit, ſi teſtator ex iis quinque heredibus tres ſolum ſcripſerit, reliquos duos omiſerit, aut ſi tres nuncuparit, reliquos duos non nuncuparit, eos qui nuncupati non ſunt, heredes non futuros, ſed eos ſolum, qui ſcripti, aut nuncupati ſunt. Interim vult eos, qui ſcripti, aut nuncupati ſunt, heredes eſſe.

Videri autem potuerunt ne hi quidem heredes eſſe potuiſſe, idque efficitur *L. ſi is, qui teſtamentum, D. eod.* ubi ſi teſtator ex dictis quinque teſtibus, quos conſtituerat heredes inſtituere, tres nuncupavit, deinde obmutuerit, placet teſtamentum nullius eſſe momenti, quaſi imperfectum, eoque nec eos heredes futuros, qui aperte nuncupati ſunt. Reſpond. in *L. ſi is, qui teſtamentum*. Teſtator voluit eos heredes inſtituere, quos non nuncupavit; ideo enim non nuncupavit, quia non potuit, puta voce morbo interclusa, ut nominatim ſcribitur in extremo eius reſponſi. In hac autem conſtitutione agitur de eo teſtatore, qui eos heredes, quos non nuncupavit, noluit heredes inſtituere, idque eo colligitur, quod eos potuit heredes nuncupare, ſi vellet; quoniam ſatis temporis habuit ad eos nuncupandos: non nuncupavit, cum poſſet, noluit igitur. Satis autem ei temporis fuiſſe ad eos nuncupandos, ex eo intelligimus; quia poſt teſtatoris nuncupationem ſubſecutæ ſunt ſubſcriptiones, & obſignationes teſtium; proinde hæc ſpecies voluntatem diſtinguit teſtatoris.

Ad L.

Ad L. penult. Noſtram.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Noſtram proviſionem, maxime circa ultima elogia defunctorum, nunc etiam extendi properamus. Unde cum invenerimus quaſdam controverſias veteribus iuris interpretatoribus exortas propter teſtamentum quod legitimo modo conditum, ſeptem quæ teſtium ſigna habens, poſtea fortuito caſu, vel per ipſius teſtatoris operam lino toto, vel plurima eius parte inciſa, in ambiguitatem incidit: ſolitum ei præbemus remedium, ſancientes, ſi quidem teſtator linum vel ſignacula inciderint, vel abſtulerit; utpote eius voluntate mutata, teſtamentum non valere: ſin autem ex alia quacunque cauſſa hoc contigerit: durante teſtamento ſcriptos heredes ad hereditatem vocari maxime cum noſtra conſtitutio, quam pro tuitione teſtamentorum promulgavimus, teſtatorem diſpoſuerit vel ſua manu, nomen heredis ſcribere, vel ſi imperitia literarum, vel adverſa valetudine, ſeu alio modo hoc facere non poſſit: teſtes ipſos audito nomine heredis, ſub præſentia ipſius teſtatoris nomen heredis ſuis ſubſcriptionibus declarare. Dat. XV. Kal. Novemb. Conſtantinop. poſt conſul. Lampadii & Oreſtis. VV. CC.

DE hac L. dictum eſt *ad L. hac conſultiſſima*, §. *ſi quis autem*, *ſup.*

Digitized by Google

Ad L. ult. Et ab,

Imp. Iuſtinian. A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Et ab antiquis legibus, & a diverſis retro principibus ſemper ruſticitati conſultum eſt, & in multis legum ſubtilitatibus ſtricta obſervatio eis remiſſa: quod ex ipſis rerum invenimus documentis. Cum enim teſtamentorum ordinatio ſub certa definitione legum inſtituta ſit: homines ruſtici, & quibus non eſt literarum peritia, quomodo poſſunt tantam legum ſubtilitatem cuſtodire in ultimis ſuis voluntatibus? Ideoque ad dei humanitatem reſpicientes, neceſſarium duximus per hanc legem eorum ſimplicitati ſubvenire. Sancimus itaque in omnibus quidem civitatibus, & in caſtris orbis Romani, ubi & leges noſtræ manifeſtæ ſunt, & literarum viget ſcientia: omnia quæ in libris noſtrorum Digeſtorum, ſeu inſtitutionum, & imperialibus ſanctionibus, noſtriſque diſpoſitionibus in condendis teſtamentis cauta ſunt, obſervari, nullamque ex præſenti lege fieri innovationem. In illis vero locis, in quibus raro inveniuntur homines literati, per præſentem legem ruſticanis concedimus antiquam eorum conſuetudinem legis vicem obtinere: ita tamen, ut ubi ſcientes literas inventi fuerint, ſeptem teſtes (quos ad teſtimonium convocari neceſſe eſt) adhibeantur, & unuſquiſque pro ſua perſona ſubſcribat. Ubi autem non inveniuntur literati: ſeptem teſtes etiam ſine ſcriptura teſtimonium adhibentes admitti. Sin autem in illo loco minime inventi fuerint ſeptem teſtes: uſque ad quinque modis omnibus teſtes adhiberi iubemus: minus autem, nullo modo concedimus. Si vero unus, aut duo vel plures fuerint literati: licet eis pro ignorantibus literas, præſentibus tamen ſubſcriptionem ſuam interponere: ſic tamen, ut ipſi teſtes cognoſcant teſtatoris voluntatem: & maxime quem vel quos heredes ſibi relinquere voluerint: & hoc poſt mortem teſtatoris iurati deponant. Quod igitur quiſque ruſticorum (ſicut prædictum eſt) pro ſuis rebus diſpoſuerit: hoc omnimodo, legum ſubtilitate remiſſa, firmum validumque conſiſtat. Dat. III. Non. Iul. Conſtantinop. DN. Iuſtiniano. A. IV. & Paulino. V. C. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *De teſtamentis ruſticanorum.*

1 IN † teſtamentis ruſticanorum remittitur neceſſitas ſolemnium ad formam hic conſtitutam, de quo dictum *ad L. hac conſultiſſ.* ante initium, §. *ex imperfecto.*

AD TITU-

AD TITULUM XXIV.

COD. DE HEREDIBUS INSTITUENDIS, ET QUÆ PERSONÆ HEREDES INSTITUI NON POSSINT.

SUMMARIA.

1. *Teſtamentum ut ab initio ſit iuſtum, quibus iu rebus poſitum ſit.*
2. *Heredis inſtitutio quam ueceſſaria ſit iu teſtameuto.*
3. *A parentibus liberos habentibus & teſtamentum conficieutibus quæ exigantur, ut teſtamentum valeat.*
4. *Teſtamentum quibus modis infirmetur, rumpatur & irritum fiat.*
5. *Hereditas quomodo nobis eu teſtameuto deferatur.*
6. *Heredis inſtitutio quibus ex cauſſis ſit ueceſſaria ad acquiſitionem hereditatis.*
7. *Heres quando quis inſtitutus eſſe intelligatur.*
8. *Inſtituere heredem quid.*
9. *Heres quibus verbis ſit inſtitueudus.*
10. *Summa rerum atque ordo.*

Dixlmus initio *tit. qui teſtam. fac. poſſ.*
ſupr. ita hereditatem deferri teſta-
1 mento, ſi etiam iuſtum ſit. Ut autem †
ab initio iuſtum ſit, tribus in rebus po-
ſitum eſſe: in perſona teſtantis, ut ſit, qui
teſtamentum facere potuerit: in ſolemni-
bus teſtamentorum: tum in iis, quæ te-
ſtamento continentur. De perſonis dictum
eſt *tit. qui teſt. fac. poſſ.* De ſolemnibus
dictum eſt *tit. prox.* Reſtant ea, quæ
continentur teſtamento, in quo genere
ſunt heredum inſtitutiones, legata, fidei-
commiſſa, libertates, & tutorum dationes,
L. verbis legis, de verb. ſig. Sed ex iis
cætera teſtamento caveri poſſunt. Unum
ad vim teſtamenti neceſſe eſt, ut teſtator
ſibi heredem inſtituat vel unum, vel plu-
res, cætera ſunt libera teſtatori.
2 Sine heredis † autem inſtitutione nihil
in teſtamento valet. *L. 3. verſ. Calpur-*
nius, D. de iis, quæ iu teſtam. del. L.
1. iu fin. D. de vulgar. L. ult. de vul-
gar. L. ult. de iur. codicilli, §. inpri-
mis, Inſt. de legat. Cætera, ut dictum,
libera. Et ideo qui neque legare vult quid-
quam, neque de cæteris rebus cavere,
ſed tantum heredem inſtitnere, eum Ul-
pianus ait tribus verbis teſtamentum con-
ficere poſſe, ut dicat; *Lucius heres eſto,*
L. 1. §. qui neque, D. eod. & hæc lex
generalis omnibus teſtatoribus poſita eſt.
3 Una eſt ſpecialis † in parentibus, ut qui
liberos habent non quoſvis alios inſtituant,
nt teſtamentum valeat, ſed ut inſtituant
liberos ſuos omnes. Quod ſi eos indignos
ſucceſſione ſua putant, duo ab illis exi-
guntur ad vim teſtamenti. I. Ut liberos
nominatim iuſtis de cauſſis exheredent,
& quidem iuſtis cauſſis exheredationi ad-
ſcriptis, *tit. de exher. lib. L. inter cæ-*
tera, de liber. & poſtum. Authent. non
licet, infr. *de liber. præter.* Deinde hoc
quoque exigitur, quod eſt omnium teſta-
mentorum commune, ut ſibi alios here-
des inſtituant, cum dixerimus, ſine he-
redis inſtitutione teſtamentum non valere.
Hæc cum obſervata erunt, & in perſona
teſtatoris, & in ſolemnibus, & in heredum
inſtitutionibus, & exheredationibus, quæ
diximus, habebimus id teſtamentum, quod
ab initio iuſtum eſt.
Sed ad vim teſtamenti non eſt ſatis ab
initio iure factum eſſe teſtamentum, niſi
etiam iuſtum perſeveret. Multis autem mo-
dis accidit, ut quæ ab initio iure value-
runt, poſtea infirmentur. Quare ſi tenere
volumus, quodnam ſit teſtamentum ex
omni parte iuſtum, etiam hoc loco quæ-
ſtio introducenda eſt, quibus modis te-
ſtamentum infirmetur, ut iis modis nota-
tis, ſtatuamus id teſtamentum iuſtum eſſe,
de quo quæritur, quod & recte factum
eſt in Dig. illos enim titulos duos, *qui*
teſt. fac. poſſ. item *de lib. & poſtum.*
conſequitur tertius hanc poſtremam quæ-
ſtionem continens *de iniuſto, rupto, ir-*
ritove teſtameuto.
Eſt autem † hæc ſumma iuris de eo. 4
Teſtamenta ab initio rite facta poſtea aut
rumpuntur, aut irrita fiunt. Rumpuntur
vel

vel agnatione ſui heredis, aut quaſi agna-
tione, vel alio teſtamento poſtea rite fa-
cto. Agnaſcitur teſtatori ſuus heres, cum
poſt teſtamentum ſuum heres teſtatori
naſcitur, vel eo vivo, vel mortuo. De hac
agnatione eſt in *§. poſtumi, Inſt. de in-
ſtit. & exher. liber. toto tit. infr. de
poſtum. hered. inſt.* Quaſi agnaſci dicitur
heres, cum vel teſtator adoptat ſibi libe-
ros, quos in poteſtate incipiat habere, de
qua ſpecie eſt *in princip. tit. quibus mo-
dis teſtam. infir.* Aut cum nepotes cum
tempore teſtamenti nati erant, mortuis
parentibus ſuis in eorum locum ſuccedunt,
& iura ſuorum heredum nanciſcuntur.
De hac ſpecie eſt in *§. poſtumorum, Inſt.
de exher. lib. & L. poſtumorum, D. de
iniuſt. &c. rupt.* Poſteriore teſtamento quo-
modo rumpatur prius, dictum ad *L. hac
conſultiſſima, §. ſi quis autem, ſupr.
prox. titul.*

Irritum fit teſtamentum duobus modis.
I. Teſtatore capite minuto, ideſt, vel li-
bertate amiſſa, vel civitate, vel tunc
cum arrogatione, aut adoptione in aliam
familiam tranſiit, *§. alio, Inſtit. quib.
mod. teſt. infirm.* Sed hoc ita, ſi teſtator
capite minutus eodem ſtatu deceſſerit.
Nam ſi ad priſtinum ſtatum redierit, re-
centi eius voluntate teſtamentum conva-
leſcet, ut ſecundum id detur bonorum
poſſeſſio. *§. non tantum, Inſtit. quib.
mod. teſt. infirm.* II. Fit irritum teſta-
mentum non adita hereditate ex eo: nam
hereditate non adita res eo redit, qua-
ſi ab initio teſtator heredem non habe-
ret. Eſt autem heredis inſtitutio fun-
damentum teſtamenti. Hoc modo irritum
fieri teſtamentum traditur in *L. 1. D. de
iniuſt. rupt. &c.*

Diſtinguitur tamen alibi irritum teſta-
mentum ab eo teſtamento, ex quo here-
ditas adita non eſt, nempe *ſub tit. de
her. quæ ab inteſtat. in pr.* Sed hoc do-
cendi cauſſa fit, ut res plures nominibus
ſuis diſtinctæ magis intelligantur. Cæte-
rum revera irritum id teſtamentum eſt,
quod exitum non habet, indicatur hoc in
d. §. alio, Inſtit. quib. mod. teſt. Lice-
bit etiam modos infirmandi teſtamenti ita
dividere fortaſſe commodius, certe ple-
nius, ut ſtatuamus teſtamentum infirmari
partim volente teſtatore, partim invito.
Voluntate ſola nunquam teſtamentum in-
firmatur, ſed cum ad voluntatem acceſ-
ſerit aliquid, nimirum, ut aut mutentur
tabulæ teſtamenti, aut tabulis integris ma-
nentibus aliud teſtamentum fiat, de qui-
bus generibus dictum ad *L. hac conſul-
tiſſima, ſupr. t. prox. §. ſi quis autem.*

Invito, tribus modis: agnatione heredis
ſui, ſeu quaſi, capitis diminutione teſta-
toris, & hereditate ex eo teſtamento non
adita, de quibus ante dictum. Cum te-
ſtamento ab initio rite facto nihil iſtorum
poſtea inciderit, quibus teſtamenta infir-
mantur, iam certo ſtatuere poterimus, id
teſtamentum, de quo agitur iuſtum eſſe,
de quo huc uſque quæſivimus.

Hoc conſtituto longius progrediendum
In quæſtione † acquirendæ hereditatis. 5
Nam ut nobis hereditas acquiratur ex te-
ſtamento, hoc non eſt ſatis, iuſtum eſſe
teſtamentum, ex quo iudicemus heredi-
tatem, ſed oportet etiam ex teſtamento
eo nobis hereditatem deferri. Sic autem
nobis defertur, ſi eo teſtamento heredes
inſtituti ſimus. Ex † quo apparet here- 6
dis inſtitutionem, ſeu omnem de heredi-
bus inſtituendis quæſtionem duabus de
cauſſis neceſſariam eſſe ad acquiſitionem
hereditatis. Primo propter teſtamentum,
ut valeat; nam ſupra dictum ſine heredis
inſtitutione teſtamentum non valere, pro-
pter quam cauſſam, etſi ſola eſſet, aptiſ-
ſime hic titulus ſubiicitur ſuperioribus,
ut in eo conſtituatur vis teſtamenti. Sed
& neceſſaria eſt hæc quæſtio propter nos,
qui hereditatem ex teſtamento vindicare
volumus, poſteaquam nihil ad rem per-
tinet teſtamentum iuſtum eſſe, niſi & eo
heredes inſtituti ſimus. Hinc introduci-
tur quæſtio de heredibus inſtituendis.

Ut ergo hoc modo nobis deferatur he-
reditas, duabus rebus continetur, ſi he-
redes inſtituti ſumus, & ita, ut conſiſtat
iure inſtitutio. Nihil enim intereſt, utrum
aliquid non fiat, an non recte fiat, *L. quo-
ties, 6. D. qui ſatisdar. cog.* Inſtitutus
aliquis intelligitur † heres, cum teſtator 7
id fecit, quod verbum ſignificat, & id
quoque voluit. Inſtituere † autem here- 8
dem eſt ſtatuere, & deſignare ſibi ſucceſ-
ſorem, ideſt, ſcripto & verbis declara-
re, quem tibi mortuo ſucceſſorem eſſe ve-
lis in omne ius tuum; nam hereditas hanc
ſucceſſionem univerſi iuris ſignificat; *L.
nihil aliud, de verb. ſig. L. hereditas,
de reg. iur.* proinde heres intelligitur uni-
verſi iuris ſucceſſor, *§ legatariis, de teſt.
ordin. L. quædam, §. 1. D. de edendo.*

Quibus autem † verbis id teſtator de- 9
claret, nihil refert. *L. quoniam, ſup.
tit. prox.* Solemnia verba antiquitus hæc
erant: *Lucius Titius heres eſto, L. 1. §.
neque, D. de hered. inſtit.* Sive autem
ſcribatur heres, ſive nuncupetur ſine ſcri-
pto inſtitutum intelligimus. *d. L. 1. §.
neque, D. de hered. inſtit.* Non eſt ta-
men ſatis hoc verbis exprimi, niſi etiam

con-

Digitized by Google

concurrat voluntas teſtatoris, qnod inter-
dum non fit, & ob hanc cauſſam nulla eſt
inſtitutio. Exempla ſunt in *L.* 3. 4. & *L. etiam, inf. h. t.* Sic conſiſtit heredis
10 † inſtitutio, ſi & is inſtituitur heres, qui
inſtitui poteſt, & rite inſtituitur, ut vis
Inſtitutionis conſiſtat in his tribus: in per-
ſona heredis, conditione, & in inſtituendi
modo. Hinc duæ quæſtiones vim inſtitutionis explicantes. I. Qui heredes inſtitui poſſint, vel non, de qua eſt hoc titulo præcipue, ut inſcriptio declarat. II. Quomodo heredes inſtitui poſſint, ad quam proximi duo referuntur. Qui heredes inſtitui poſſint, oſtenditur in *L.* 1. *h. t.* pertinet huc *L. collegium*, *L. extraneum*, *infr.*

Ad L. Qui deportantur. 1.

Imp. Titius Ælius Anton. A. Antheſtiano.

Qui deportantur, ſi heredes ſcribantur, tanquam peregrini, capere non poſſunt, ſed hereditas in ea cauſſa eſt, in qua eſſet, ſi ſcripti non fuiſſent. Sine die & conſule.

S U M M A R I A.

1. *Summa huius legis.*
2. *Peregrini heredes inſtitui non poſſunt.*
3. *Peregrini in uſu iuris qui dicantur, & quid peregrinitas.*
4. *Soli cives Romani heredes inſtitui poſſunt: quia cum iis ſolis teſtamenti factio eſt.*
5. *Cives Romani qui ſint, & qui non.*
6. *Servus an heres inſtitui poſſit.*
7. *Hoſtis noſter inutiliter heres inſtituitur: ſimiliter & is, qui ad eum defecit.*
8. *Hoſtes & hoſtium numero qui ſint.*
9. *Servi pœnæ olim qui & an heredes inſtitui potuerint.*
10. *Deportati qui ſint, & qui eorum numero habeantur, & an heredes inſtitui poſſint.*
11. *Relegati qui.*
12. *Hæretici qui ſint, qui eorum numero habeantur, & quod heredes inſtitui nequeant.*
13. *Deportatis heredibus inſtitutis, cum ex hereditate nihil capiant, ad quem ea hereditas pertineat, ad fiſcum ne, an ad heredes legitimos redeat.*
14. *Omnes, qui ſunt cives Romani, heredes inſtitui poſſunt.*
15. *Qui ex Civibus Romanis a quovis inſtitui non poſſint.*
16. *Qui nec ſolidum capere valeant.*
17. *Qui item ſint qui inſtituuntur inutiliter.*

1 TRia † hic ſtatuuntur. I. Peregrinos
heredes inſtitui non poſſe; cum enim
dicitur, deportatos non poſſe inſtitui tan-
quam peregrinos, ideſt, ut qui peregri-
ni ſint, prius præſupponitur, peregrinos
inſtitui non poſſe, alioqui male colligere-
tur de deportatis. II. Statuitur, deporta-
tos peregrinos eſſe, & ob hanc cauſſam
inſtitui non poſſe. III. Continet effectum
utriuſque definitionis ſuperioris, nempe
ut ſive deportati, ſive qui alii peregrini
heredes inſtituantur, hereditatem capere
non poſſint, ſed pro non ſcriptis habean-
tur. Quæ tria ſigillatim excutienda ſunt.
2 Dicimus † peregrinos heredes inſtitui
3 non poſſe. Peregrini in uſu iuris † dicun-
tur, qui cives Romani non ſunt, & pere-
grinitas ſtatus eorum, qui cives Romani
non ſunt. *L.* 6. §. *ſolemus*, *D. h. t. L. ſed ſi hoc.* §. *ſed ſi per pœnam*, *D. de in ius voc.* Unde intelligimus ſuperioribus
verbis hoc ſtatui, eos, qui cives Romani
non ſunt, heredes inſtitui non poſſe. De
quo iure, ut facilius & plenius poſſit ſta-
tui, ad intelligentiam aliorum etiam loco-
rum, ad eandem quæſtionem pertinentium,
ſic habendum eſt, eos ſolos heredes inſti-
tui poſſe, cum quibus teſtamenti factio eſt,
L. ſi aliorum, §. 1. *L. non minus*, *D. h. t.* Cum ſolis autem civibus Romanis
teſtamenti factio eſt, ſoli igitur † cives 4
Romani heredes inſtitui, & ex noſtro te-
ſtamento capere poſſunt. Cum ſolis civi-
bus Romanis teſtamenti factionem eſſe intelli-

telligimus ex primo & ſecundo capite legis Falcidiæ, quæ extat in *L. 1. D. ad L. Falcid.* Quibus cautum eſt, ſolis Romanis civibus teſtamento legari poſſe. Intelligimus autem *ex §. legari, Inſtit. de legat.* ſolis iis relinqui poſſe, cum quibus teſtamenti factio eſt. Ex quo efficitur, cum ſolis civibus Romanis teſtamenti factionem eſſe.

5 Quærendum eſt igitur, qui ſint † cives Romani, & qui non ſint, ut utraque definitio intelligatur. Dictum ſuperiori titulo, cives Romanos eſſe, qui liberi ſunt & in orbe Romano: nulli cives Romani, niſi liberi, *§. ult. in fin. Inſtit. de libertin.* Nec ſatis eſt liberos eſſe, niſi ſint in orbe Romano, *L. in orbe Ro. D. de ſtat. hom.* Quod ſi ita est, duo ſunt genera eorum, qui cives Romani non ſunt, ſervi, & qui non ſunt in orbe Romano: proinde totidem genera eorum, qui ex civium Romanorum testamento capere non poſſunt, ut nec heredes institui. Quod
6 † ad ſervos attinet, videri potest in his, quod ſit falſa definitio. Conſtat enim etiam ſervos a nobis institui poſſe, & noſtros & aliorum civium, & item eos, qui ab hostibus capti ſunt. *L. non minus. L. illa, ſeq. §. ult. D. eod.* Sed nihil fit adverſus definitionem ſupra poſitam: nunquam enim ſervus heres institui potest, niſi cum in horum perſona civis Romanus institui intelligitur: cum ſervum nostrum heredem instituere non poſſimus, niſi cum libertate, & ideo non niſi tunc, cum liber erit, & civis Romanus factus est, *tit. eod. in pr.*

Alienum ſervum etiam ſine libertate recte instituemus, *§. alienus, Inſt. eod.* ſed hoc ideo, quia ſub perſona ſervi dominus ſervi, idemque civis Romanus institui intelligitur; quoniam hereditas illi acquiritur, & ex eius tantum perſona cum ſervo testamenti factio est, ut diſerte ſcribitur in *d. L. non minus, D. h. t.* Qui autem ex civibus nostris ab hostibus capti ſunt, ideo recte instituuntur, quia ſi redierunt, postliminii ius habent, quo efficitur, ut perinde habeantur, quaſi nunquam capti eſſent, & proinde quaſi cives Romani manſiſſent. *d. L. illa. §. ult. D. eod. §. ſi ab hoſtib. Inſtit. quib. mod. ius.* Quod ſi in perſona ſervi neque ius postliminii est, neque alius dominus civis intelligitur, omnino ſervus heres institui non potest. Et breviter, ſervus ut ſervus institui non potest. Exemplo ſunt ſervi pœnæ, aut qui in metallum damnati ſunt: his institutis, placet nullam eſſe institutionem, quia nullos dominos habent, ex quorum perſona conſiſtat institutio, *L. 3. D. de his, quæ pro non ſcriptis habentur.*

In orbe Romano ſunt duo genera hominum. Primum hi, qui Imperio Romano ſubiecti non ſunt, in quo genere ſunt
hoſtes. Ideo † citra controverſiam hoſtes 7
inutiliter instituuntur. Unde qui ab hoſtibus noſtris capti ſunt, ſi a nobis inſtituti ibi decedant, nulla inſtitutio eſt, quia hoſtibus hereditas acquiri non potuit, ut intelligitur ex *d. L. illa, D. eod.* Hoſtes
qui ſint, † definitur in *L. hoſtes, de verb.* 8
ſig. & L. hoſtes, D. de captivis. Hostium numero ſunt, qui ad hostes defecerunt; item qui cum arma ferrent adverſus patriam, tanquam hostes a ſenatu iudicati ſunt. Horum utrique civitatem amittunt, ac proinde omnia, quæ ſunt civium Romanorum, qua ratione etiam capite minui dicuntur, *L. amiſſione, §. 1. de cap. diminut.* Alterum genus est eorum, qui Imperio Romano ſubiecti ſunt, nec ſunt in numero hostium, ſed ex numero civium Romanorum exempti ſunt damnatione. Horum tria ſunt genera, ſervi pœnæ, deportati, heretici, hi de quibus constitutionibus Imperatorum cautum est.

Servi † pœnæ erant olim, qui damna- 9
bantur in metallum, aut ad bestias, ut iis ſubiicerentur, aut ad ferrum, hoc est, ad gladium, ut cum alio decertarent gladio ſpectaculi publice præbendi cauſſa, quæ olim ſpectacula Romæ erant. *L. eius, §. ult. D. de teſtam & qui teſt. fac. poſſ. §. pœnæ ſervus, Inſtit. quibus modis ius patr. poteſtat. ſolv.* Hi cives Romani eſſe deſinebant, quoniam non tantum civitatem amittebant, ſed etiam libertatem: efficiebantur enim ſervi pœnæ, *§. maxima, Inſtit. de capit. diminut.* Ob hanc cauſſam inſtitui heredes non poterant, nec quidquam ex testamento civium Romanorum capere poterant, *L. ſunt quidam, D. de pœnis, L. 3. de iis, quæ pro non ſcript. habentur.* Hodie constitutione Iustiniani nemo damnatione fit ſervus, *§. quod autem prius, & §. ſequent. Novell. de nupt.* Sed nihilominus libertate iis relicta, alterum ex iure antiquo manet, ut ii civitatem amittant; qua una de cauſſa ex testamento civium Romanorum capere non poſſunt, ex definitione propoſita.

Deportati ſunt, † quos præſes pronun- 10
tiavit in inſulam deportandos, ſi modo & Princeps ſententiam præſidis confirmavit, & aſſignavit inſulam, *L. 6. §. eius qui, D. de iniuſt. rupt. L. 1. §. deportatos, D. de legat. 3.* Non omnes, qui iuben-

iubentnt exeedere ex finibus alicuius regni,
aut tegioois, deportatorum numero ſunt.
Nam & relegati in inſulam eiiciebantut
finibus; qui tamen & civitatem & liber-
tatem tetinebant, *§. cum autem, verſic.
relegati.* instit. *quibus modis ius patria
poteſtat. ſolvat.* Igitur deportatos a rele-
gatis distinguebant verba ſententiæ præ-
ſidis, nt deportatl intelligerentur, in qui-
bus eiiciendis præſes *deportandi* verbo
uſus eſſet; relegati, in quibus *relegandi:*
deportatl deportatione civitatem amit-
tunt, eoque modo caput eximitur ex ci-
vitate, cuius & perſona eximitur ex ci-
vitate. *d. §. cum autem, Inſt. quibus mo-
dis patria poteſtas ſolvatur, L. 2. D.
de public. iudic. L. 2. §. 1. D. de pœ-
nis.* Ob hanc cauſſam deportati heredes
instituí non poſſunt, nt hic cautum est.
Sic enim intelligimus, eos ad definitio-
nem ſuperiorem peregrinorum pertlnere.

11 Hodie moribus † nostris, & fere omnium
Christianorum, cum nullæ inſulæ ſint, in
quas damnati deportari ſoleant, intcllige-
re debemus omnes, qui iubentur exſula-
re, idest, quibus interdicitur finibus ali-
cuius regni, vel regionis, ſolum in nu-
mero telegatorum eſſe, non deportato-
rum, & iura civitatis prioris, & liberta-
tem retinere, ut & testamenta facere poſ-
ſint de iis, quæ babent, & ex testamen-
to civium eorum veterum quidvis cape-
re, niſi nominatim ſententia præſidis ius
civitatis illis ademptum ſit, & ſententia
comprobata ſit a Principe; *arg. L. 1. §.
deportatos, D. de legat. 3. d. L. 3. §.
eius qui D. de iniuſt rupt.*

12 Hæreticos † etiam intelligimus eximi
ex numero civium Romanorum, ex eo,
quod constitutiones iubent nihil ex legi-
bus eis commune eſſe cum cæteris. *L.
Manichæos, ſupr. de hæretic.* Nam cives
iuris civilis communionem habent. Hæ-
reticos dicimus eos, de quibus nominatim
comprehenſum est, *L. Manichæos, &
L. Ariani, ſup. de hæret.* Hac de cauſ-
ſa vetantur etiam ex testamento alieno
quidquam capere iiſdem constitutionibus.
Hæreticorum numero habentur Aposta-
tæ, qui a fide Catholica defecerunt ad
hostes fidei, de quibus cautum est, *L. 1.
& L. 3. ſup. de Apoſtat.* Hæc de pri-
mo capite peregrinorum dicta ſunt. Se-
cundum caput pertinebat ad deportatos,
& de iis ſatis dictum ſupra.

Tertium caput diligenter expendendum
eſt. Cum ergo hic dicitur, peregrinos &
nominatim deportatos heredes inſtitutos
capere nibil poſſe, ſed pro non ſcriptis
haberi, id hanc ſignificationem habet: iis

heredibus † inſtitutis cum hereditatem non 13
capiant, hereditatem ad heredes legiti-
mos redire, aut ſi qui alii heredes inſti-
tuti ſunt, his portionem incapacium he-
redum accreſcere, breviter antem heredi-
tatem ad fiſcum non pertinere; quia id
iuris eſt quaſi ii heredes inſtituti non eſ-
ſent. Quam ſententiam, quia nonnulli loci
dubiam ſaciunt, conducet nos in ea ſen-
tentia confirmare; probatur autem iis ar-
gumentis tribus. Primum, ſi deportatl
nullo modo inſtituti eſſent, nec alii he-
redes ſcripti hereditas rediret ad heredes
legitimos, nec prius pertineret ad fiſcum,
quam conſtaret bona eſſe vacantia, ideſt,
defunctum nullum habere heredem, *L. 1.
in pr. & §. qui ſemel, §. de ſucceſſ. edict.*
Ergo etſi deportati inſtituti fuerint, nihi-
lominus hereditas in eadem cauſſa erit,
ex hoc loco, quia perinde habetur, quaſi
ſcripti non eſſent.

Deinde, deportatis heredibus inſtitutis
non poteſt hereditas ad fiſcum pertinere,
ni hereditas auferatur heredibus ſcriptis
tanquam indignis, ut ſic illis ablatam fi-
ſcus vindicet, *L. cum quidam, & tot.
tit. D. de iis quæ ut indig.* Non poteſt
autem hereditas deportatis auferri, niſi
prius eam cœperont, quod & verbum ſa-
tis probat, & declaratur *ex L. ex facto,
§. ult. D de vulgar.* Deportati autem
inſtituti capere non poſſunt, ut hic ex-
preſſum eſt, proinde nec eis hereditas au-
ferri poteſt, ideoque nec ablata vindica-
tur fiſco. Poſtremo hæc ſententia certis
locis, & diſertis ſtatuitur, ea quæ pro
non ſcriptis habentur, ad fiſcum non per-
tinere, *L. 3. D. de iis, quæ ut indig.
L. un. §. 1. infr. de codicill.* Hic autem
diſerte ſcriptum eſt, deportatos heredes
inſtitutos pro non ſcriptis eſſe. Ex quo
efficitur, eam hereditatem non pertinere
ad fiſcum.

Sed dubitationem adferunt hi duo lo-
ci. Primum *L. cum quidam, D. de his,
quæ ut indig. auf.* Nam illic ita ſcriptum
eſt: *cum quidam, ſcripſiſſet heredes, quos
inſtituere non poterat, tamquam indignis
hereditatem* auferri pridem placuit. Re-
ſpondeo: diligenter hæc verba expenden-
da ſunt; *heredes, quos teſtator inſtituere
non poterat.* Quibus verbis ſignificantur hi
heredes, qui alioqui ſua conditione inſtitui
poſſunt, ſed non poſſunt inſtitui a teſtatore
propter delictum aliquod, quod cum ſit,
ſi ii nihilominus inſtituuntur, valebit qui-
dem inſtitutio, ſed hereditas tanquam in-
dignis heredibus auſertur, & vindicatur
fiſco. Huiuſmodi eſt heres mulier, quam
teſtator prius adulterio cognoverat, ſi illa
in-

ſtituatur heres, & e converſo ſi illa inſtituat heredem eum, a quo cognita erat, *L. Claudius*, & *L. mulierem*, *D. eod. de iis quæ ut indig.* Nos hoc loco de iis heredibus agimus, qui in totum heredes inſtitui non poſſunt, quos cum dicamus pro non ſcriptis eſſe, conſequens eſt, ſi inſtituantur, inſtitutionem de priore iure hereditatis nihil mutare.

Alter locus eſt *L. ſi deportati*, *D. de leg.* 3. ubi ſcriptum eſt, ſi deportati ſervo fideicommiſſum relictum ſit, id ad fiſcum pertinere. Si quis dicat aliud eſſe, ſi quid relinquatur deportati ſervo, aliud ſi ipſi deportato, de quo hic agitur, in promptu reſponſio eſt; nam quorum ſervis relinqui poteſt, iis etiam relinqui ipſis poteſt, non eſt enim teſtamenti factio cum ſervis, niſi ex perſona dominorum, cum quibus etiam testamenti factio est, *L. non minus*, *D. eod.* Quare ſi concedimus deportati ſervo fideicommiſſum recte relinqui, ut relictum ad fiſcum pertineat; neceſſario concedendum est, etiam deportato recte relinqui, ut relictum ad fiſcum eodem modo pertineat. Quod & verum eſt, ſed non adverſatur huic loco: diſtat enim multum, utrum deportato fideicommiſſum relinquatur, an heres instituatur deportatus. Fideicommiſſum deportato relinqui potest, heres institui non potest. Differentiæ ratio ſumitur ex ea definitione deportati bonorum, quæ traditur in *L. ſunt quidam*, *D. de pœnis*. Illic ſcriptum est, deportatos, & omnes tales, non habere ea, quæ ſunt iuris civilis, ſed habere, quæ ſunt iuris gentium. Secundum hanc ſententiam deportati heredes institui non poſſunt, quia non est institutio, niſi testamento, nec testamentum, niſi ordinatum ex iuris civilis ſolemnibus, §. *ſed cum paulatim*, *Inſt. de teſtam. ordin.* Huius iuris communionem non habent deportati, utpote qui cives Romani non ſunt, ut dictum. Contraria de cauſa fideicommiſſum deportatis recte relinquitur; quia fideicommiſſum naturaliter ex ſola voluntate teſtatoris valet, *L. pen. D. de leg.* 1. *L. cum proponebatur*, *D. de leg.* 2. Nec ſolemnia iuris deſiderantur in fideicommiſſo, quod declaratur hoc argumento; nam codicillis recte relinquitur; codicilli autem ſolemnia iuris non deſiderant, §. *ult. Inſt. de codicill.*

Sed huic rationi & diſtinctioni adverſantur verba *d. L. deportati*. *D. de leg.* 3. Nam ſi verum eſt, quod dicimus fideicommiſſum recte relinqui, quia deportatus poſſit habere ea, quæ ſunt iuris gentium: conſequens erit fideicommiſſum pertinere ad deportatum, non ad fiſcum. Nunc autem in d. *L.* ſcriptum eſt, fideicommiſſum ad fiſcum pertinere. Reſpondeo: fideicommiſſum deportato acquiri, verum eſt, iuxta *d. L. ſunt quidam*: nec eo minus verum eſt, idem ad fiſcum pertinere; pertinet enim ad fiſcum, ſed ſuo tempore: quod, quid ſit, intelligimus *ex L.* 2. *inf. de bon. proſcript.* ubi ſignificatur, deportatum ea, quæ poſt deportationem acquirit, ſibi habere, ſed ea, quæ prius habuit, etiam fiſco publicari, ut ſic effectu omnia deportati bona publicentur, & ea, quæ ante deportationem habuit, & ea, quæ poſtea; ſed alia prius, alia poſterius.

Cum autem hic dicimus, peregrinos,
† & qui cives Romani non ſunt, heredes 14
inſtitui non poſſe, quia non ſit cum iis
teſtamenti factio, ex eo per contrarium
admonemur, cum civibus Romanis teſtamenti factionem eſſe, eoſque ex teſtamento civium Romanorum capere poſſe, quod & verum eſſe declaratur cap. 1. & 2. legis Falcid. *L.* 1. *ad L. Falcid.* Id adeo verum eſt, ut quamvis ſint aliqui cives Romani, qui teſtamenti factionem non habeant, nihilominus ſit cum illis teſtamenti factio, ut alterius teſtamento heredes inſtitui & capere poſſint, ut mutus ſurdus, prodigus, impubes, furioſus, *L. filiusfam. D. de teſtam. & qui teſt. fac. poſſ.* Sed tamen hoc non eſt perpetuum. Etiamſi enim omnes cives Romani conditione ſua heredes inſtitui poſſint; tamen quidam ſunt, qui non poſſunt a quovis inſtitui, neque quovis modo: quidam ſunt, qui ſolidum capere non poſſunt: quidam, qui in totum poſſunt inſtitui, ſed non ita, quin iis inſtitutis hereditas auferatur ut indignis, & fiſco vindicetur.
Quidam † ſunt, ut dixi, qui a quovis in- 15
ſtitui non poſſunt. In hoc genere ſunt hi, qui nati ſunt ex inceſto coitu; nam hi a quibuſvis extraneis heredes inſtitui poſſunt: a civibus Romanis, a parentibus non poſſunt, neque quidquam ex teſtamento eorum capere, §. *ult. Novell. quib. mod. nat. eff.* Sunt etiam, qui inſtitui poſſunt, ſed non eodem modo, quo ſunt inſtituti. In hoc numero eſt Imperator & Princeps, quem conſtat ſimpliciter heredem inſtitui poſſe, *L. non dubium*, *ſup. t. prox.* Sed placuit eum non poſſe inſtitui litis cauſa, §. *ult. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* Ratio redditur in *L. pen. D.*
h. t. Quidam etiam † capere ſolidum non 16
poſſunt. Huius generis multos olim fuiſſe conſtat, & huius iuris varias cauſas, de quo iura extat in *fragmentis Ulpia-*
ni

ni de ſolid. incapac. Sed totum illud ius
exſoletum, manſit tantum pars in filiis na-
turalibus, de quibus cautum eadem *No-
vel. Inſt. quib. mod. nat. eff. in* §. *di-
ſcretis*, ad hanc ſummam, ut ſi teſtator
legitimos liberos habeat, filii eius natura-
les ex una tantum uncia ab eo inſtitui
poſſint; ſi non habet liberos legitimos,
ſed parentes, tunc filii naturales ex beſſe,
ideſt, octo unciis, heredes inſtitui poſ-
ſunt, reliquis unciis deſtinatis parentibus
pro legitima ratione. Quod ſi teſtator ne-
que liberos legitimos, neque parentes ha-
beat, placet filios naturales ſolidum ca-
pere poſſe ex teſtamento patris.

17 Sunt etiam, ut dixi, qui a quovis †
recte inſtituantur, ſed inutiliter, quia fi-
ſcus hereditatem vindicet. Id accidit, cum
aliquis mulierem adulterio cognovit; nam
ſive ipſe eam mulierem poſtea heredem
inſtituat, ſive ab ea ipſe inſtituatur, con-
ſiſtit quidem inſtitutio, ut hereditas non
veniat ad legitimos defuncti, ſed ea inſti-
tuto ut indigno aufertur, *L. Claudius*,
& *L. mulierem*, *D. de iis, quæ ut indig.
aufer.* Quemadmodum autem cives Ro-
mani heredes inſtitui poſſunt, ſic poſſunt
eorum ſervi ex perſona eorum, *d. L. non
minus*, *D. d. t.* Sed & hoc non eſt per-
petuum: nam primum ſervus adulterio
cum domina maculatus, non poteſt inſti-
tui ab ea, quæ eius criminis poſtulata eſt,
propterea quod vetatur ab ea manumitti.
Non poteſt autem proprii ſervi inſtitutio
procedere ſine libertate, §. *eſt autem.
Inſt. de hered. inſtit.* Præterea lege Ælia
Sentia cautum eſt, nec eos, qui ſolvendo
non ſunt, ſervos ſuos teſtamento poſſe
manumittere præter unum, quem here-
dem inſtituere poſſunt, ita ut ei liber fiat,
& heres ſolus ac neceſſarius, ut eſt *in
Inſtit. quib. ex cauſſis manum. non licet.*

Ad L. Pater tuus, 2.

Imp. Antoninus A. Cælitio.

Pater tuus ſi ex reſidua parte heres inſtitutus eſt, quam aliter heres ſcriptus capere non poterat, iſque ad nullam partem hereditatis per conditionem ſuam admitti potuit: ex aſſe heres exſtitit. Nam reſidui commemoratio etiam totum admittit. PP. XV. Kalend. Iulii. Romæ, Duobus & Aſpris. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Species h. Legis.*
2. *Secundum ex reſiduo quod Primus capere non valeat, inſtitutum totum accipere, ubi Primus nihil capere poſſit.*
3. *Reſiduum quid ſignificet ex verbi ſignificatione, & quid ex mente teſtatoris & n. 4.*

1 TEſtator † primum & ſecundum here-
des inſtituit, iis verbis: *primus ex ea
parte, quam per leges capere poteſt, he-
res eſto. Ex reſidua ſecundus heres eſto.*
Mortuo testatore compertum est, primum
nihil capere poſſe. Quæſitum est, utrum
ſecundus admittatur, & ex qua parte, pro-
pterea quod institutus non ex toto, ſed
ex reſidua, deinde quod nihil videtur re-
2 ſiduum? Reſcriptum est, † eum ex aſſe
heredem futurum, etiamſi verbo ſit in-
stitutus ex parte. Nec obſtare ſignificatio-
nem reſidui, quod verbum videri poteſt
eſſe partis nomen, quia reſidui comme-
moratio totum continet. Sed huic ſenten-
tiæ duo obſtant, primum ſignificatio ver-
bi. Nam † reſiduum ſignificat partem ſine 3
dubio, non totum. Reſiduum enim dici-
tur, cum duæ ſunt partes, aut plures ali-
cuius totius, & quibuſdam prius remotis
reſtat aliquid, quod nondum attactum eſt,
id enim, quod reſtat, ſolum dicitur reſi-
duum. Reſpondeo: Ita eſt, reſiduum par-
tem ſignificat verbi ſignificatione. In ſpe-
cie autem † propoſita ex voluntate teſta- 4
toris, ſignificat totum, eaque ſignificatio
ex præcedentibus liquido intelligitur. Cum
enim teſtator dixerit: *Ex reſidua parte
ſecundus heres eſto*, ſubaudiendum eſt ex
reſidua parte, quam non poterat capere.

Ita

Ita ſententia teſtatoris ſecundus inſtitutus eſt ex eo, quod primus capere non poterat. Primus autem capere nihil potuit: proinde voluntate teſtatoris ex eo toto, quod primus capere non poterat, ſecundus heres inſtitutus eſt. Itaque hæc verba: *Reſidui commemoratio totum continet, &c.* ſic accipienda ſunt: In hac ſpecie totum continet, ubi voluntas teſtatoris manifeſta eſt. Rurſus eadem ſignificatio verbi alio modo efferri poteſt. Secundum non modo non admitti ex aſſe, ſed ne in partem quidem. Nam in propoſito nihil eſt reſiduum. Quoties autem aliquis heres inſtituitur ex reſidua parte, ſi nulla pars reſidua est, omnino non est heres, *L. item quod Sabin. §. ſed ſi ex aſſe. D. h. t.* Ex quo efficitur in propoſito, ſecundum nulla etiam parte heredem fore. Nihil autem hic reſiduum eſſe apparet ex eo quod nulla pars ante detracta eſt, quam primus poſſit capere. Ubi autem prius nihil detrahitur, aut ponitur, nihil dici poteſt reſiduum eſſe, id enim reſiduum eſt, quod reſtat. Reſpondeo. Revera hic nihil reſiduum eſt, quod primus capere non poſſit, cum nihil ſit, quod capere non potuerit. Sed cogitatione teſtatoris hic duas habet partes, quo primus unam capiat, alteram non capiat. Teſtator ad hanc cogitationem orationem ſuam accommodat, ſecundum quam appellat reſiduum id totum, quod primus heres capere non poterat, & ex eo toto ſecundum ſubſtituit. Cum de voluntate teſtatoris conſtat, ſubtilitatem verborum ſpectare non debemus, *L. ex facto 2. §. rerum, D. h. t.* Huc pertinet, *L. non aliter, de L.* 3. Huic autem quæſtioni huius loci, locus eſſe poteſt, ſi proponas patrem naturalem inſtituiſſe filium ſuum ex ea parte, quam capere poterat, deinde mortuo patre compertum ſit, hunc filium natum eſſe ex inceſto coitu: ſic enim ſit, ut in totum capere nihil poſſit ex teſtamento patris naturalis ſecundum ea, quæ dixi *ſupr. ad L.* 1.

Ad L. Cum proponas. 3.

Imp. Alexand. A. Vitali militi.

Cum proponas Alexandrum equidem teſtamento primo loco Iulianum ut libertum ſuum heredem inſtituiſſe, eique ſubſtituiſſe his verbis: Quod ſi ex aliqua cauſſa primus heres hereditatem meam adire noluerit, vel non potuerit: tunc in locum eius ſecundum heredem ſubſtituo Vitalem: *Poſt mortem autem teſtatoris Iulianum ſervum communem fuiſſe defuncti militis & Zoili fratris eius apparuerit, an tu ex ſubſtitutione admittaris, voluntatis eſt quæſtio. Nam ſi credens eum proprium & ſuum libertum heredem inſtituit, nec per eum ad alium quenquam hereditatem pertinere voluit: exſtitit conditio ſubſtitutionis: tibique hereditas delata eſt. Quod ſi verba ſubſtitutionis ſubſcriptæ ad ius retulit, ut ſi nec per ſemetipſum alium feciſſet heredem (potuit enim quamvis iubente domino, nolle adire) ita demum ſubſtitutus vocaretur: ſi tamen paruerit domino, & adierit: ſubſtitutioni locus non eſt. PP. VI. Kalend. Maii, Maximo II. & Æliano Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Herede ſervo inſtituto, cui niſi heres erit, ſubſtitutus ſit alius, an illo iuſſu domini adeunte hereditatem ſubſtitutus excludatur; & quando in partem cum domino ſervi admittatur ſubſtitutus & num.* 2.
3. *Et in quam partem admittatur.*
4. *Proponitur & illuſtratur ſpecies* L. ſi paterfamilias 40. D. de hered. inſtituen.
5. *Eiuſdem* L. ſi paterfamilias, *genuina & emendata lectio contra Cuiacium.*

1 Cum † teſtator ſervum heredem inſtituit, & niſi heres eſſet, ei aliquem ſubſtituit, ſervo iuſſu domini hereditatem adeunte, quæſitum eſt, an ſubſtitutus excludatur, quaſi deficiente ſubſtitutionis conditione. Controverſia hinc naſcitur: quia

quia alio videntur trahere verba ſubſtitutionis, alio ſententia teſtatoris. Nam verhi ſignificatione ſervus hereditatem adeundo non fit heres, quoniam domino bereditatem acquirit, ut nec videatur hereditas apud eum momento ſubſtituiſſe, *L. placet, D. de acquir. her.* Rurſus voluntas teſtatoris eſt, ſervo herede inſtituto, ut is ſibi hereditatem acquirere poſſit, vel domino, alioqui fruſtra inſtitueretur beres. In hac controverſia ex ſententia & errore teſtatoris, itemque ex eius obſcura & incerta voluntate, varie conſtitutum eſt a veteribus, ut declaratur §. *ult. Inſtit. de vulgar. L. ſi paterfam. L. ſeq. D. h. t.* & *h. L.* 3. qui omnes loci ad eandem quæſtionem pertinent, nec unus ſine alio recte intelligi poteſt.

Eſt autem de hac re hæc iuris veterum diſtinctio. Refert, utrum teſtator, qui ſervum heredem inſtituit, eum ſciat ſervum eſſe, an vero liberum putet, & ita ei alium ſubſtituat. Si ſcit ſervum eſſe, ſervo hereditatem adeunte ſubſtitutus excluditur, quia teſtator voluit ſervum, quem inſtituebat, hereditatem domino acquirere aut ſub conditione acquirere ſibi. Nam aliter hic ſervus heres fieri non poterit. Id autem intelligitur teſtator voluiſſe, quod iure fieri potuit, ut declaratur in *d. §. ult. in fin. Inſtitut. de vulg.* Quod ſi teſtator ſervum, quem inſtituebat, liberum putavit, nec quidquam amplius ſignificavit de ſua voluntate, quatenus vellet eum ſervum heredem eſſe; placuit, quanvis is ſervus iuſſu domini hereditatem adierit, tamen in hereditatem ſubſtitutum admitti, non quidem in totum, ſed admitti in partem una cum domino ſervi inſtituti, ut ſic ambo in partem hereditatis admittantur, *§. ult. in pr. L.* & *hoc, D. hic.*

Hoc a veteribus prima ratione abſurdum conſtitutum videtur. Nam cum hic ſervus hereditatem adierit, ut & ſuperiore caſu; cur non & ibidem & hic ſubſtitutus excluditur? Hoc Iulianus expedit in *L. ſi paterfam. D. h. t.* & totidem verbis *in d. §. ult. Inſtit. de vulgar.* explicatur. Eſt autem hæc ratio, quia & ſecundum verba ſubſtitutionis & ſecundum voluntatem teſtatoris ſervus, quanvis hereditate adita, heres non eſt, & proinde exſtitit conditio ſubſtitutionis, eoque & ſubſtituto locus factus eſt. Quod ad proprietatem verborum attinet, iam dictum, ſervum hereditatem adeundo, proprie heredem non eſſe, ſed dominum, cui hereditas acquiritur, *d. L. placet, de adquir. bered.* Quod attinet ad voluntatem teſtatoris, perſpicuum eſt, cum teſtator eum inſtituerit, quem liberum putabat, teſtatorem hoc animo eſſe, ut ipſe ſibi hereditatem adquirat, vel ut ex libero ſervus factus eam acquirat alii; quoniam id futurum erat, ſi ſervus heres inſtitutus liber fuiſſet, qualem teſtator eſſe putavit. Et ideo etiam ſubiicit: *Quod ſi beres non erit, Titius beres eſto.* In verbis, *beres non erit*, cogitatione ſua hoc dixiſſe intelligitur: *Si neque ipſe ſibi bereditatem acquiſierit, neque mutata conditione alium beredem fecerit.* At in propoſito nihil eorum factum eſt, cum ſervus hereditatem adiret iuſſu domini, primum quia ſibi non acquiſivit bereditatem, cum ſervus eſſet; deinde quia mutata conditione non quæſivit alii, cum neque mutaverit ipſe conditionem, & etſi mutaſſet, hereditatem acquiſiviſſet ſibi & non alii. Ex quo intelligimus ſecundum conditionem ſubſtitutionis eum heredem factum non eſſe, & ita exſiſtente conditione ſubſtitutionis, ſubſtituto locum eſſe.

Sed ex hac re incidimus in maiorem difficultatem. Nam ſi conditio ſubſtitutionis exſtitit, ſubſtitutus admitti debet in totum, non in partem, ſervo & domino eius excluſis. Reſpondeo: Hoc recte diceretur, ſi conſtaret plane, quid in hac conditione ſubſtitutionis teſtator ſenſiſſet; nunc autem quid ſenſerit, incertum eſt, & nihilominus pro domino ſervi inſtituti faciunt & verba inſtitutionis, & voluntas teſtatoris. Nam ſervus heres inſtitutus poſtquam iuſſu domini adiit hereditatem, non eſt quidem heres iure, at eſt heres voluntate teſtatoris, neque id ſine manifeſto effectu. Nam ſi ſervus interim liber fiat, ſibi hereditatem ſoli acquiret: ſi ſervus maneat, tamen hereditatem non adibit, niſi velit, eoque nec domino adquiret, niſi velit, ut dicitur in *d. L. 3. in fin.* Neque cogitatio, ſeu error teſtatoris refragatur: nam ſi teſtator voluit eum ſervum, quem liberum putabat, mutata poſtea conditione novum dominum heredem facere, conſentaneum eſt, ut ſi ſervus adhuc ſervus ſit, voluerit teſtator, ut præſentem dominum faceret heredem, cum novum dominum teſtator noſſe non poſſet, præſentem autem antehac noſſe potuerit.

In hac ergo incertitudine voluntatis te-
ſtatoris viſum eſt † neque ſubſtitutum ex- 2
cludendum in totum, neque rurſus in to-
tum admittendum, ſed mediam ſenten-
tiam ſequendam eſſe, ut ambo ad here-
ditatem admittantur pro parte, ut alias
mediam ſententiam veteribus ſequi placet

in

in ambiguis rebus, in quibus rationes contrariæ rem in contrarias ſententias diſtrahunt. Exempla ſunt in *L. antiqui, circa fin. D. ſi pars hered. pet.* § *cum ex aliena, Inſtit. de rer. diviſ.* §. *ult. Inſtit. quib. ex cauſ. man. non licet.* Sed videri potuit in hac incertitudine voluntatis teſtatoris neuter eſſe heres, neque inſtitutus, neque ſubſtitutus, ut fit, cum ex duobus Titiis, Titius tutor datus eſt, & non intelligitur de utro teſtator dixerit: placet enim neutrum tutorem fore, *L. duo ſunt, D. de teſt. tut.* Reſpond. Diſſimilia hæc ſunt: nam cum teſtator Titium tutorem dat, unum tutorem dat non duos, & fieri poteſt, ut ſi unum tutorem dedimus ex duobus, eum eligamus de quo teſtator non ſenſit, & ob id neuter erit, ne contra eius voluntatem faciamus. At in propoſito teſtator aperte duos heredes inſtituit, ſervum, quem primo loco inſtituit, & ſubſtitutum, quem ſecundo loco: proinde utrunque excludi, eſt contra voluntatem teſtatoris.

Reſtat ergo, ut cum de parte ignoremus, utrumque in partem admittamus.
3 Quæſitum eſt, in † quam partem? Reſp. Cum voluntas teſtatoris & pro domino inſtituti, & pro ſubſtituto pariter faciat, conſequens eſt, ut in pari cauſſa, parem quoque portionem eſſe utrinſque partis oporteat. Admittentur ergo ex æqualibus portionibus. Id intelligitur ex *d. L. & hoc, D. hoc tit.* ubi ſimpliciter dicitur, in hac ſpecie hereditatem dividi inter dominum ſervi, & ſubſtitutum. Qui hereditatem dividit, neque partes adiicit, æquas partes dicere intelligitur ex *d.* §. *ult. Inſt. de vulg.* ubi ſimpliciter ſcriptum eſt in hac ſpecie, Mœvium ſubſtitutum in partem admitti. Qui partem nominat, neque adiicit, quotam intelligat, dimidiam intelligere dicitur, *L. nomen,* §. *partitionis, D. de verb. ſig.*

Sed huic partitioni adverſatur *L. ſi paterfam. in fin. D. h. t.* ubi ita ſcriptum eſt, in hoc caſu duos ſemiſſes fieri, ex quibus unus dividatur inter dominum ſervi & ſubſtitutum. Reſp. Hoc in *d. L. ſi pa-*
4 *terfam.* ſcriptum eſſe † in diſſimili ſpecie. Nam cum dicimus, hereditatem ex æquis partibus dividi inter dominum ſervi & ſubſtitutum, id tum dicimus, cum unus eſt inſtitutus ſervus, & unus, qui ſervo ſit ſubſtitutus. Imperator autem in *d. L. ſi paterfam.* ait de ea ſpecie, cum duo ſunt heredes inſtituti, primo loco Titius, quem paterfamilias ingenuum putabat, qui tamen ſervus erat, & Sempronius, qui vere erat liber, ex quibus Sempronius coheres ſubſtitutus eſt Titio, ſi ille heres non eſſet. In hoc caſu recte dicitur primum duos ſemiſſes fieri. Sic enim fieri neceſſe eſt ex inſtitutione, cum duo ſunt heredes inſtituti ſine partibus, unde æquales partes factæ intelliguntur, *l. 9.* §. *heredes D. h. t.* Hæ partes duæ ſunt ſemiſſes duo, ex quibus unum accipit Sempronius ex inſtitutione, de altero ſemiſſe ambigitur propter Sempronium ſubſtitutum in eum ſemiſſem. Et Iulianus ait, hunc ſemiſſem dividi oportere inter dominum ſervi, & Sempronium ſubſtitutum: merito, quia in hunc tantum ſemiſſem fuerat ſubſtitutus. Quemadmodum igitur cum ex tota hereditate ſervus heres inſtitutus eſt, ſubſtitutus una cum domino inſtituti ad diviſionem totius hereditatis vocatur; ita neceſſe eſt, cum ſervus ex ſemiſſe tantum inſtitutus eſt, eum ſolum ſemiſſem inter dominum ſervi & ſubſtitutum dividi.

Sed ſententiæ huic refragantur verba legis. Nam in principio *d. L. ſi paterfam.* tantum proponitur ſervus heres inſtitutus, deinde Sempronius ei ſubſtitutus. Reſp. Alciatus *lib. 1. diſput. cap. 2.* teſtatur in huius loci interpretatione, ſe legiſſe in veteri Codice hæc verba *in pr. d. L. ſi paterfam. Et Sempronium coheredem ei ſubſtituerit.* Sempronium coheredem qui dicit, ſatis ſignificat eum prius heredem inſtitutum fuiſſe, & Titio ſervo coheredem datum. Sed ſive Alciatus ita legat, ſive non: non dubium eſt, quin ita legi oporteat, cui lectioni mire reſpondent illa verba reſponſi: *igitur in hoc caſu.* Quibus verbis ſignificatur: Iulianum non putare idem iuris eſſe in omnibus caſibus, in quibus teſtator ſervum quaſi liberum putat inſtitui; ſed in hoc caſu, ut intelligamus, in eo proprium aliquid propoſitum eſſe, diverſum a cæteris, nempe hoc modo, quod duo coheredes inſtituti ſunt.

Ut autem intelligamus, ſolum Titium inſtitutum eſſe, ut vulgo veteres Interpretes putant, & nihilominus hanc fieri diviſionem, ut unus tantum ſemis dividatur inter illos, nulla ratio patitur. Primo repugnant ſuperioribus locis, de quibus dictum §. *ult. Inſt. de vulgar. & L. & hoc D. h. t.* Deinde nihil adiectum de altero ſemiſſe, de quo tamen præcipue dici oportebat ad diviſionem hereditatis. Præterea utri ex his, de quibus quæritur, hunc ſemiſſem attribuemus, abſurdiſſime faciemus. Cum enim ad eos eadem quaſi voluntas defuncti pariter pertineat, diſpariter hereditatem partiemur.

5 Sunt, † qui in *d. L. ſi paterfam.* ita legendum putent: igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita ut as dividatur ex æquis portionibus, & quæ ſequuntur. Qui, cum refelluntur auctoritate publicæ & receptæ ſcripturæ, aiunt, Iulianum ita ſcripſiſſe; Tribonianum imperitum iuris pro *as* repoſuiſſe alter *ſemis*, quaſi eſſet as alter, & litera *S*, ſemis valeret. Sed hæc temeritas mutandæ receptæ lectionis valde vitanda eſt, atque etiam explodenda, ubi mutatio nullo teſte, nullo auctore probatur. Quanquam in propoſito hæc mutatio evidentiſſime refellitur. Nam quod dicunt; Tribonianum non intellexiſſe verbum *As* in reſponſo Iuliani, convincuntur *ex L. ſeq. & hoc*. Nam is Tribonianus collegit legem *Et hoc*, quemadmodum collegit legem *Si paterfam.* Et in *L. & hoc*, nominatim poſuit hereditatem inter dominum ſervi & ſubſtitutum dividendam, hereditatem & aſſem, ut non ſit dubium, quin idem facturus fuiſſet in Iuliani reſponſo, ſi Iulianus ſcripſiſſet, aſſem, non alterum ſemiſſem. Deinde dum verba reſponſi Iuliani emendare volunt, apertiſſime eius orationem depravant. Nam quod dixit duos ſemiſſes fieri, in hoc caſu tantum addere debuit, inter dominum ſervi & ſubſtitutum, non autem adiicere illa verba, ita ut as dividatur ex æquis partibus; nam duos ſemiſſes fieri inter aliquos, & hereditatem dividi inter aliquos ex æquo, ſunt orationes quidem plane pugnantes.

Ad L. Si compenſandi. 6.

Impp. Philipp. A. & Philippus C. Antonio.

Si compenſandi debiti gratia uxor maritum fecit heredem: deſiderio tuo præter portionem hereditatis debitum quoque reſtitui poſtulantis, non tantum iuris ſeveritas, verum etiam defunctæ voluntas refragatur. PP. XII. Kal. Martii. Præſente & Albino Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Caſus legis proponitur.*
2. *Maritus ab uxore teſtamento heres cum alio inſtitutus hac lege, ut debitum ſibi ab uxore cum hereditate penſet, an dimidiam debiti partem ab coherede petere poſſit.*

1 UXor † marito debuit 100. Ea teſtamento inſtituit duos heredes ex æquis partibus; Sempronium & maritum ſuum; ſed maritum hac lege, ut debitum cum hereditate penſaret. Si de debito non petendo nihil caviſſet uxor, ius ita futurum erat, ut maritus pro dimidia parte heres exſiſtens, dimidiam partem debiti amitteret, obligatione pro ea parte confuſa; reliqua autem pars ſalva maneret, quam proinde poſſet maritus petere a coherede, *L. ut debitum, L. ſi adulta, ſup. de heredit. act. L. Licet, infr. ad*
2 *leg. Falc.* Secundum † hoc ius maritus in propoſito inſtituit petere 50. aureos a coherede Sempronio, id eſt, dimidiam partem debiti. Quæritur, an poſſit? Reſcriptum eſt non poſſe, quia voluntas teſtatoris impediat. Idem caveri poſſe a teſtatore cautum eſt in *L. ſi uxor, inf. de bonis auth. iud. poſſid.* Et merito, quia hæc ſcriptura pro liberatione coheredi legata accipienda eſt, huic autem liberationem legari poſſe, & quod idem eſt, heredem creditorem damnari poſſe, ne a debitore petat, inter omnes convenit, *L. 2. L. non ſolum autem. §. 1. D. de liber. leg.*

Adiicitur hoc reſcripto & hæc ratio, quod legis ſeveritas id exigat, quod referri debet ad L. Papiam, qua cautum erat, ne coniuges inter ſe ex teſtamento capere poſſint amplius, quam decimam, præterquam certis caſibus de quibus *in fragment. Ulpiani ſub tit. Decimis, & t. ſeq. & t. de ſolidi capacitate.* Sed & hæc lex poſtea ſublata eſt, & inſtum, ut coniuges non minus invicem capere poſſint ex ſuis teſtamentis, quam quivis alii cives Romani, *L. ult. inf. de inf. pœn. cælibat.* Poſt quam conſtitutionem, reſcriptum hoc ſola voluntate teſtatoris defenditur, niſi ſententiam legis interpretari velimus ius, quo obligatio tollitur per confuſionem, quod tamen minus proprie dici poteſt. Nam confuſio æquitatem habet, non ſeveritatem.

Ad L.

Ad L. Nec apud. 7.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Zenoni.

Nec apud peregrinos fratrem ſibi quiſquam per adoptionem facere poterat. Cum igitur, quod patrem tuum voluiſſe facere dicis, irritum ſit: portionem hereditatis, quam is, adverſus quem ſupplicas, velut adoptatus frater heres inſtitutus tenet; reſtitui tibi præſes provinciæ curæ habebit. PP. III. Non. Decemb. Diocletiano II. & Ariſtobulo Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Adoptatus ab aliquo in fratrem, & poſtea ab eodem adoptionem valere rato, tanquam frater heres cum filio inſtitutus, pro herede non eſt habendus.*
2. *Nemo alium ſibi in fratrem adoptare poteſt.*
3. *Adoptio quid.*
4. *Obiectio refellitur.*

QUidam apud peregrinos vel hoſtes, vel eos, qui cives Romani non erant, ſibi aliquem adoptaverat in fratrem, & dum putat adoptionem valere, hunc ſemper pro fratre habuit. Idem poſtea teſtamento heredem inſtituit filium ſuum, & una cum filio hunc, quem pro fratre habuit, & inſtituit tanquam fratrem, nimirum ſub appellatione fratris. Cum fieret ei † controverſia, quaſi heres non eſſet, de eo ita hoc conſtitutum eſt, tum defuncti fratrem eum non fuiſſe, proinde tanquam fratrem inſtitutum heredem non futurum, quæ ſententia convenit *cum L. 4. ſup. & L. neque, ſupra, prox. tit.* Adiicitur eam portionem filio defuncti addici debere, quod fit iure accreſcendi, *L. qui ex duab. §. ult. D. de acquir. hered.*

1

Adiicitur præterea ratio, cur hic non fuerit frater, quia nemo † alium ſibi adoptare poteſt in fratrem, idque nec apud peregrinos. Quod dicitur neminem in fratrem adoptari poſſe, ſumitur ex definitione & natura adoptionis. Nam adoptio † eſt modus civilis, quo nobis quodammodo generamus liberos, *L. 1. D. de adopt.* Non gignimus autem nobis fratrem, ſed liberos. Sed † obſtare videtur, quod defunctus fratrem iſtum ſibi adoptaſſet, non apud cives Romanos, ſed apud peregrinos, apud quos facile obtinebat, ut adoptione frater fieri poſſet. Reſpondent Imperatores, nihil profuturum defuncto, aut adoptato: quoniam ubicunque frater adoptatus ſit, ſemper ius civile Romanorum eam adoptionem repudiat: nunc autem hereditas, de qua hic, percipitur ſecundum ius civile Roman. & non ſecundum ius peregrinorum.

2 3 4

Ad L. Collegium. 8.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Hadriano.

Collegium, ſi nullo ſpeciali privilegio ſubnixum ſit, hereditatem capere non poſſe, dubium non eſt. PP. X. Kal. Iun. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Collegia an hereditatem capere poſſint? diſtinguendo affirmatur.*
2. *Collegia illicita collegia non ſunt.*
3. *Collegia licita quæ.*

1 VEtus dubitatio fuit, an capita † certa civium Rom. inſtitui poſſint, ut collegia; & dici obtinuit, non poſſe, ut dicemus ad *L. hereditatis, infr.* tandem receptum eſt, & hæc inſtitui poſſe omnia, ut civitatem *L. hereditatis, infr. L. ſi quis heres, §. vitii, de legat.* 1. ut collegia, de quibus hic dicitur & merito, nam ſi cives Romani ſinguli recte inſtituuntur, nihil cauſſæ eſt, cur non corpora certa civium Romanorum recte inſtituantur, cum ſub illis capitibus intelligantur inſtituti cives Romani. Sed cum de collegiis dicimus, hæc ex teſtamento capere poſſe, licita collegia intelligimus, ut hic declaratur. Nam illicita non † ſunt 2 collegia, ut generaliter pro non facto dicimus eſſe, quod contra legem fit. *L. non dubium, ſupr. de legib.* Licita collegia † 3 ſunt non ea, quæ cives ſibi privatim ſua voluntate conſtituunt, ſed quæ permiſſu vel conſtituuntur, vel confirmantur, *L.* 1. *D. quod cuiuſcunque univerſ. nomine,* quod & hic ſignificatur.

Ad L. Extraneum. 9.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Iuliæ.

Extraneum etiam, cum quis moreretur, heredem ſcribi ſibi placuit, PP. XVI. Kalend. Novemb. Sirmii AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Duplex huius loci lectio, & utraque probata.*
2. *Hæc inſtitutio,* Titius heres eſto, cum Sempronius morietur, *valet.*
3. *Valet & hæc inſtitutio,* Titius cum morietur, heres eſto.
4. *Adiectio hæc in perſona heredis inſtituti,* cum morietur, *ſupervacua & pro non adiecta eſt.*
5. *Inter inſtitutiones has,* Cum heres morietur, &, Cum alius morietur, *quid interſit.*

1 HIc † locus legitur dupliciter, vel ut extraneus inſtitui poſſit, cum quis alius moritur; vel ut extraneus inſtitui poſſit, cum ipſe moritur. Quo poſteriori modo Accurſium legiſſe, ex gloſſa eius apparet. Utraque lectio probata eſt, & ſententiam veram & certi iuris continet. Habet tamen utraque inſtitutio nonnihil dubitationis, quæ removenda eſt. Dicimus hanc † inſtitutionem valere, *Titius* 2 *heres eſto cum Sempronius morietur.* Hoc amplius dicimus ita valere, ut Titius heres inſtitutus non ante hereditatem poſſit adire, quam Sempronius mortuus fuerit: quoniam inſtitutus ſit ſub conditione, quam conditionem exſpectare oportet, idque

idque de ea ipſa ſpecie conditionis diſerte ſcriptum eſt in *L. heres meus*, *§. ult. D. de condit. & demonſtration.*

Sed opponitur *L. hereditas*, *D. eod.* ubi ſcribitur, hereditatem ex die dari non poſſe. Quidam reſpondent, non poſſe quidem ex die dari, ut dies exſpectetur, ſed diem reiiciendam eſſe, ut in ea *L. hereditas*, ſcriptum eſt, ideoque in propoſita inſtitutione idem faciendum eſſe, ſed male; non enim intellexerunt his verbis, *Cum Titius morietur*, contineri diem incertum, ac proinde conditionem; nam dies incertus conditionem facit, *L. dies*, *de condit. & demonſt.* Denique inter omnes veteres conſtitit, nihil intereſſe, utrum dicam, *cum Sempronius morietur*, *an ſi moriatur*; cum venerit, an vero ſi venerit, *L. ſi Titio*, *D. quand. dies L. ced. L. quodcunque §. non ſolum*, *de verb. oblig.* Unde & hanc conditionem exſpectandam eſſe ſcribitur in *dict. L. heres meus*. Non obſtat, quod dicitur conditionem quæ certo extitura eſt, non facere conditionem, *L. ſi pupillus*, *§. qui ſub condit. D. de novat.* Hoc enim vere dicitur in ſtipulationibus; quoniam conditionis eventus etiam ad heredes ſtipulatoris defertur, *§. ea conditione*, *Inſt. de verb. oblig.* At in heredis inſtitutione, niſi vivo herede exſiſtit conditio, fruſtra eo mortuo exſiſtet, quoniam mortuus amplius hereditatem adire non poteſt: hereditas autem non adita ad heredes non transfertur *L. un. §. in noviſſimo*, *infr. de caduc. toll.*

3 Sed † nec minus valet illa inſtitutio, *Titius*, *cum morietur*, *heres eſto*. Quidam tamen hanc inſtitutionem inutilem putant; quia heres inſtitutus hereditatem adire non poteſt, cum moritur. Hi decepti ſunt ideo, quia putaverunt heredem inſtitutum non poſſe hereditatem adire, niſi cum moritur, & in ſumma, diem mortis eſſe expectandum, quod non ita eſt.

4 Nam † hæc adiectio in perſona heredis inſtituti, cum morietur, ſupervacua eſt, quod ſic liquido poteſt intelligi. Cum hæc ſcriptura, *cum heres morietur*, conditionem habet & diem, cum morietur, *L. ſi Titio*, *D. quando dies L. ced.* quod attinet ad conditionem, hæc pro non adiecta eſt. Denique non eſt hæc inſtitutio conditionalis; nam quoties conditionem cernimus vivo herede, aut legatario non exſtituram, qualis hæc eſt, toties pro conditione non habetur, *L. heres neque*, *in princ. D. de cond. & dem.* Supereſt dies; At hic etiam fruſtra inſtitutioni adiicitur, & hæc adiectio perinde habet, quaſi pura eſſet inſtitutio, *d. L. hereditas*, *D. h. t.* Quibus efficitur, eum heres ita inſtitutus eſt, *cum ipſe morietur*, inſtitutionem pro pura haberi, & ob id valere, quia quandocunque velit heres, poſſit adire hereditatem, cuius inſtitutio differtur conditione, neque ius perditur mora. Referunt huc idem exempla de relicta libertate & relicto uſufructu. Nam ſi Stichus iuſſus ſit teſtamento liber eſſe, cum moreretur, placet inutiliter relinqui libertatem, *L. libertas*, *D. de manum. teſt.* non alia ratione, quam quod hic dies mortis Stichi expectandus eſt ſecundum adiectionem teſtatoris, quo die exſpectato nulla libertas eſſe poteſt, cum moriatur. Similiter ſi Titio uſusfructus relictus ſit, placet inutiliter relinqui; quia dies mortis eius expectandus ſit, quo exſpectato, nullus uſusfructus eſt, utpote, qui incipiat eo tempore, quo a perſona recedit, *L. Titio*, *D. de uſufr.*

Sed male hæc comparantur cum heredis inſtitutione. Ideo enim in legatis diem mortui legatarii exſpectamus, cum in eius mortem legatum datum eſt; quia libertas & quidvis aliud ex die & ſub conditione relinqui poteſt, *L. 1. D. de cond & demonſtr.* Heres autem contra ex die heres inſtitui non poteſt, *d. L. hereditas. D. h. t. & §. heres. Inſt. h. t.* Summa † 5
hæc eſt: Heres quanvis recte inſtituatur, & cum morietur ipſe, & cum alius morietur; tamen inter utrumque hoc intereſt, quod cum heres inſtitutus eſt, cum ipſe morietur, pura inſtitutio eſt, & volens hereditatem recte adibit, ob eam cauſſam, quam ſupra dixi. Cum autem inſtitutus eſt, cum alter morietur, conditionalis inſtitutio eſt, quoniam non eſt certum illum alterum moriturum vivo inſtituto. Proinde exſpectanda conditio eſt, & ſi ea pendente heres inſtitutus deceſſerit, nihil ad heredes ſuos tranſmittit.

Digitized by Google

Ad L. Neque 10.

Impp. Diocletˌ & Maxim. AA. & CC. Aſclepiadæ.

Neque per ſe heredes inſtitutos, quibus hoc conceſſum non eſt, neque per ſervos proprios hereditatem poſſe quærere, iuris dictat ratio S. XVI. Kal. Sept. Sirmii, Cæſ. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Qui per ſe hereditatem acquirere non poteſt, nec per ſervum ſuum poteſt.*
2. *Qui ipſi heredes inſtitui non poſſunt, eorum nec ſervi inſtitui poſſunt; poſterius hoc quomodo temperetur.*

1 QUI † per ſe hereditatem acquirere non poteſt, nec per ſervum ſuum poteſt. Deportati, exempli gratia, inſtitui non poſſunt; nec inſtituti, capere hereditatem, *L. 1. ſup. h. t.* Si eorum ſervi inſtituti ſunt, nihilo magis per ſervos capient, ut hic eſt conſtitutum, & recte. Plus eſt enim acquirere per alios, quam per ſemetipſum; & cum alicui non conceditur quod minus eſt, per ſeipſum, ſcilicet, acquirere, non debet concedi quod maius eſt, acquirere, ſcilicet, per alios. Hinc regula nata: Quod quis per ſe non poſſit, per alium non poſſe *c. quod alicui, extr. de reg. iur.* Huic loco opponitur *L. cum autem, §. ult. D. de ædilit. edict.* Deportatus cum ſervum ex donationis aut emptionis cauſſa acquiſiviſſet, eum vendidit, & pretium conſecutus eſt, quod & rite facere potuit, cum & donatio & emptio ſit de iure gentium, *L. iuriſgent. D. de pact.* Hic ſervus venditus cum apud emptorem eſſet, heres inſtitutus eſt, & iuſſu emptoris eiuſdemque novi domini hereditatem adiit, quæ & emptori quæſita eſt, *§. item nobis, Inſtit. per quas perſon.* Poſtea cum ſervum morboſum, aut vitioſum eſſe appareat, idcirco emptor eum ex edicto ædilitio redhiberi vult venditori, ut in integrum reſtituatur emptio, quod ex d. lege licet, ubi ſcriptum eſt: Emptorem non alia conditione eum ſervum redhibere poſſe deportato, quam ſi una cum ſervo hereditatem per ſervum quæſitam reſtituat, tametſi deportatus ex ſua perſona capere non potuerit. Ex quo reſponſo colligi videtur, eum deportatum, quem conſtat ex teſtamento alieno hereditatem alienam capere; tamen in propoſito, aut per ſervum ſuum, aut emptorem capere: utrum autem dicamus, ad iuris rationem nihil refert.

Sed dicendum eſt, nihil tale ex eo loco colligi, & in ſumma nihil hic quæri deportato, quod per ſe quærere non potuerit. Nam ipſe hereditatem per ſervum non capit ex teſtamento: hæc enim prius emptori quæſita eſt. Rurſus hereditatem non acquirit per emptorem: hæc enim ſemel emptori quæſita, deſiit eſſe hereditas, & cœpit proprium eſſe emptoris. Non prohibetur deportatus ab emptore requirere res eius privatas: hic autem eo modo acquirit, cum acquirit ex cauſſa redhibitionis. Nam redhibitio eſt ex natura & iure actionis, ex empto, *L. ex empto. §. 3. de act. empt.* Plus dicimus hoc loco: qui † ipſi heredes inſtitui non 2
poſſunt, eorum nec ſervi inſtitui poſſunt, *L. non minus, D. eod.* Quod tamen ſic interpretandum eſt: quod ſi deportati ſervi heredes inſtituti, fruſtra ſint inſtituti, ut deportatis acquirant; ſi ſervi poſtea manumiſſi, ſint ad hereditatem admittendi, *L. ſi ſervus eius de acquir. hered.*

Non obſtat, quod in heredibus inſtituendis ſpectatur tempus, quo inſtituuntur, ut ſit cum eis teſtamenti factio, *L. ſi alienum, §. 1. D. eod. §. in extraneis, Inſt de hered. qual. & differ.* Hoc enim ita eſt, niſi is, qui capere non poteſt inſtituatur in id tempus, cum capere potuit, *L. in tempus, D. eod.* de eo autem tempore mens teſtatoris intelligitur, cum ſervus heredem inſtituit: hic enim intelligitur inſtituere, ut vel domino ſuo acquirat, vel ſi alienatus erit novo domino, vel manumiſſus, ſibi acquiri poſſit, *Inſtit. de hered. inſtit. & §. alienus, L. ſi paterfam. D. eod.*

Ad L.

Ad L. Extraneum. 11.

Impp. Theod. & Valent. AA. Hierio PP.

Extraneum, etiam penitus ignotum, heredem quis inſtituere poteſt. Dat. XI. Kal. Mart. Conſtantinop. Felice & Tauro Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Extraneus ignotus an heres inſtitui poſſit.*
2. *Quod dicitur*, Iudicium teſtatoris in teſtamento certum eſſe debere, *quo modo intelligatur.*

1 DUbitatum eſt, † an quis extraneum ſibi ignotum poſſit inſtituere, propterea quod conſtitit inter omnes auctores iuris, iudicium teſtatoris in teſtamento certum eſſe oportere, & eum, qui certam legem teſtamento dicere non poſſit, teſtamentum facere non poſſe, *L. qui in teſtamento, D. de teſtam. & qui teſtam.* arg. in *L. illa D. hoc tit.* Non videtur autem teſtatoris iudicium certum eſſe poſſe de homine, quem penitus non novit. Sed nihilominus placuit etiam maxime ignotum inſtitui poſſe, ut *hic & in §. ult.*
2 *Inſt. eod.* Nec ad † rem pertinet, quod iudicium teſtatoris debet eſſe certum Hoc enim iudicium requiritur in rebus eius & in perſona eius, ut ſciat ſe teſtamentum facere poſſe, & ſciat ſe iure poſſe & habere, unde teſtetur, ut declaratur exemplo *d. L. qui in teſtam.* Certum quoque iudicium eſſe debet teſtatoris in eo, ut ſciat nomen eius, quem inſtituerit, ne erret in perſona. Cætera, quia ad voluntatem ſupremam teſtatoris nihil pertinent, quales ſunt mores heredis inſtituti, conditio & familia eius, teſtatorem ignorare conceſſum eſt. Denique dum perſona heredis inſtituti conſtet ex ea demonſtratione, quæ certa ſit, ad inſtitutionem heredis ſatis eſt, *d. L. quoties, §. heres, D. eod.* Nihil huc pertinet, quod dicitur in *L. 1.* peregrinos inſtitui non poſſe. Alius enim eſt extraneus ignotus, alius peregrinus ille, qui nulla nos neceſſitudine attingit, hic etiam maxime ignotus inſtitui poteſt, dum civis Romanus ſit, ille civis Romanus non eſt; unde non poteſt inſtitui etiamſi nobis notiſſimus ſit, ut dictum *ad L. 1.*

Ad L. Hereditatis. 12.

Imp. Leo A. Erythrio PP.

Hereditatis, vel legati, ſeu fideicommiſſi, aut donationis titulis domus, aut annonæ civiles, aut quælibet ædificia vel, mancipia, ad ius inclytæ urbis, vel alterius cuiuslibet civitatis pervenire poſſunt. D. V. Kal. Mart. Martiano & Zenone Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Civitates & municipia olim heredes inſtitui non poterant, nec iiſdem legari.*
2. *Ratio huius conſtitutionis.*
3. *Contrarium hic conſtituitur.*

1 COnſtat † olim exiſtimatum eſſe, civitates & municipia non poſſe heredes inſtitui, perinde ut neque iis legari. Id ſcriptum *in fragm.* Ulpian. *tit. qui fac. her. poſſ.* Sed huius iuris certum eſt argumentum in *L. omnibus, D. ad Trebell.* ubi ſcriptum eſt, Senatuſconſulto effectum eſſe, ut municipibus fideicommiſſa hereditas

ditas poſſit reſtitui. Ex quo intelligimus, ante id Senatuſconſultum nullam fuiſſe neceſſitatem reſtituendi, quia videlicet mu-
2 nicipium capere non poſſet. Ratio † hæc videtur, quia incertis perſonis tum non poterat legari, §. *incertis*, *Inſtit. de legat.* quo ex genere putabantur eſſe civitates & municipia, quia civitates nihil ſunt, ſed ex civibus ſingulis æſtimantur, cives autem incerti. Eodem accedebat, quod non videbatur, ſingulos cives adire poſſe, ut cernerent hereditatem.

Sed tandem † obtinuit, civitates & mu-
3 nicipia inſtitui poſſe, & quidvis ex alieno teſtamento capere, quod & ante hanc conſtitutionem inductum videri poteſt, ut colligitur *ex L. 6. §. ſi fiſco, D. ad Trebell.* Utcunque eſt, id diſerte hac conſtitutione cavetur: nec movebimur, quod incerta perſona ex teſtamento heres inſtitui, & capere non poſſit: nam ſingula capita civitatis certa ſunt: ipſa autem civitas inſtituitur, non ſinguli cives. Et ſi quis putaret ſingulos cives inſtitui; tamen non minus hi certi ſunt; unde cum civitates nominantur, nominatur aliquid, quod certo loco notetur, id ut & locus ipſe, certum eſt, *L. palam, de legat. 1. L. ait, D. de re iud.* Adde quæ dixi *ad L. collegium*.

Ad L. penult. Quoties.

Imp. Iuſtinianus A. Mennæ *præfecto prætorio*.

Quoties certi quidem ex certa re ſcripti ſunt heredes, vel certis rebus pro ſua inſtitutione contenti eſſe iuſſi ſunt, quos legatariorum loco haberi certum eſt: alii vero ex certa parte, vel ſine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum inſtitutionem referuntur: eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte, vel ſine parte ſcripti fuerint, nec aliquam diminutionem earundem actionum occaſione heredum ex certa re ſcriptorum fieri. Dat. VIII. Id. April. Conſtantinop. Decio V. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Ex re certa heres quis inſtitui non poteſt.*
2. *Si quis ita ſit inſtitutus, an inſtitutio valeat.*
3. *Quoties aliquid ſit partim legitime, partim non, id quod licite ſit, valet, nec per partem inutilem vitiatur.*
4. *Quoties fieri aliquid volumus, etiam ea velle intelligimus, quæ neceſſario antecedunt, & ſine quibus ad id, quod volumus perveniri non poteſt.*
5. *Duobus heredibus ex rebus certis inſtitutis quid iuris ſit.*
6. *Uno ex re certa, alio, vel aliis non ex re certa inſtitutis, quid iuris ſit.*
7. *Ex re certa inſtitutus, utrum legataris, an heredis locum habere dicatur, quid interſit.*
8. *Heres ex re certa inſtitutus, reliquis heredibus vel hereditatem non adeuntibus, vel deficientibus, quid conſequatur, & num. 9.*

QUæritur, an quis inſtitui poſſit ex re certa, veluti ex fundo Tuſculano? Et certum † eſt non poſſe, ut quidem
1 efficiatur heres ex ea re certa. Nam heres eſt iuris univerſi ſucceſſor, non unius rei, *L. 9. §. heredes, D. h. t. §. legatariis, Inſt. de teſtam. ordin. L. hereditas, D. de reg. iur. L. nihil aliud. de verb. ſign.*
2 Unde † rurſus quæſitum eſt, an ſi quis ita ſit inſtitutus heres, inſtitutio valeat? Et placuit valere, ut vel inſtitutus legatum ſolum haberet, vel ut in totum heres eſſet: ut conſtat ex hoc loco, & *L. 1. §. ſi ex fundo, L. ſi alterius, cum L. ſeq. D. eod.* Sed qui ita inſtitutus eſt ex re certa, placet aliis eum heredem eſſe in totum, alias legatarii locum habere. Pro herede habetur, ſi ſolus ex ea re certa inſtitutus eſt, *d. L. 1. §. ſi ex fundo.* Sed hic primum repugnat ratio iuris: nam dici-

dicitur neminem ex re eerta heredem eſſe poſſe. Reſpondeo: cum dicimus, inſtitutum hoc caſu heredem etiam in univerſum heredem fieri; non eum dicimus talem quaſi ex fundo ſolum ſit heres; ſed ita, ut quaſi ſine mentione fundi ſimpliciter inſtitutus eſſet, ut ibidem ſcriptum eſt.

Sed rurſum hic repugnat ſcriptura teſtamenti. Nam teſtator inſtitutum non ſimpliciter heredem voluit, ſed ex re certa. Reſpondeo: is, qui heres inſtitutus eſt, eſſet, ſi poſſet, ex re certa: nunc quia non poteſt, idcirco quod non legitime adiicitur, pro non adiecto habetur, ut ſic inſtitutus fiat heres, detracta mentione fundi, idque congruit cum ea definitione:
3 Quoties † aliquid fit, ſed partim legitime, partim non, id quod licite fit, non eſt inutile, neque vitiari per alteram partem inutilem placuit, *L. 1. §. antep. D. de verb. oblig.* Quod contingit in hac inſtitutione: nam teſtator vult primum Sempronium ſibi eſſe heredem, hoc utiliter facit, & ideo heres erit: vult præterea heredem eſſe ex certa parte, hoc vero inutiliter adiicitur, proinde pro non adiecto habetur. Qua ratione receptum eſt, etſi quis heres inſtitutus ſit ex die, is inſtitutus intelligatur detracta mentione diei, *L. hereditas, D. eod.*

Sed rurſum eadem utilitas teſtatoris reſtringi videtur, quo minus is, qui inſtitutus, ſit in totum heres. Nam cum teſtator eum inſtituit ex re certa, amplius eum habere nihil voluit, ac proinde ex voluntate teſtatoris heres non erit. Reſpondeo: imo hoc ipſo, quod teſtator voluerit heredem inſtitutum rem certam habere, etiam illum heredem eſſe voluit, quia eam rem ex teſtamento habere non poteſt, niſi adeatur hereditas ex teſtamento, *L. nunquam, infr. de fideicom.* Non poterit ex eo hereditas adiri, niſi is, qui inſtitutus eſt, ſit heres. Proinde teſtator eum quo-
4 que heredem eſſe voluit. Quoties † enim fieri aliquid volumus, etiam ea velle intelligimus, quæ neceſſario antecedunt, ſine quibus ad id, quod volumus, perveniri non poteſt, *L. illud, in fin. de acquir. her. L. 1. §. 1. D. ſi uſusfr. pet. L. 2. D. de cond. inſtit.*

5 Idem iuris † eſt, ſi duo ſint heredes ex rebus certis inſtituti. Nam & hic, cum non poſſint eas res conſequi ex voluntate teſtatoris, niſi & ipſi heredes ſint; fit, ut ex eadem voluntate heredes ſint: & quoniam non poſſunt heredes eſſe, niſi detracta ſingularum rerum mentione: fit, ut non pro modo rerum legatarum ſint heredes, ſed ex æquis partibus, *L. ſi alterius, & L. ſeq. D. eod.* Solum res, ex quibus inſtituti ſunt, percipiunt prælegati iure in diviſione hereditatis, de quo multis verbis diſſeritur in *L. ex facto proponebatur, D. eod.* Quod ſi † unus inſtitu- 6
tus ſit ex re certa, alius autem, aut alii inſtituti non ex re certa, hic locum habet hæc conſtitutio, qua cavetur, eum, qui ex re certa inſtitutus eſt, legatarii loco, non heredis, eſſe: eum autem, eoſve, qui non ex re certa inſtituti ſunt, ſolos heredes eſſe, ſolos exercere actiones hereditarias, ſolos a creditoribus hereditariis conveniri, & ſolos in ſumma hereditatis oneribus teneri. Differentiam facit ſola voluntas teſtatoris: nam quoties teſtator inſtituit aliquem ex re certa, toties vult eum rem ſolum habere, ſi habere eam poteſt ſine hereditate. Quod ſi eam habere non poteſt, niſi ſit heres prius, vult quoque heredem prius eſſe. At prioribus duobus caſibus, quos commemoravimus, inſtitutus ex re certa, eam rem habere non poteſt, niſi prius ſit heres, ut eius aditione teſtamentum confirmetur, & proinde ſervetur voluntas teſtatoris, quo fit, ut etiam ſit heres. In hoc autem poſtremo, de quo agitur hac conſtitutione, evenit, ut heres ex re certa inſtitutus eam rem ſolam habere poſſit, etiamſi non ſit heres, quia alii ſunt heredes inſtituti, non ex re certa, qui veri heredes exſiſtere poſſunt, & quorum aditione teſtamentum confirmetur, ut ſit ex eo teſtamento res certa, quæ huic ex re certa inſtituto præſtari poſſit. Ergo ut dicimus, hic, qui exemplo propoſito ex re eerta inſtitutus eſt, legatarii tantum loco habetur.

Quid † intereſt, utrum legatarii locum 7
eum habere dicamus, non heredis: hoc intereſt; quia legatarius nihil conſequi poteſt præter rem legatam, heres autem in univerſum ius defuncti ſuccedit, *L. heres in omne de acquir. her.* Præterea legatarius ſine onere legatum habet, id eſt, non tenetur creditoribus hereditariis, ſoli heredes rei alienæ obnoxii ſunt, *L. ult. ſupr. de her. act. L. ſi hereditatem, D. mandat.* Cæteri autem heredes inſtituti ſoli heredes ſunt, & in ſolidum tenentur, ſive inſtituti ſint ſine parte, ſive ex certis tantum ratiſque, ut hic adiicitur. Sine parte hoc modo: *Primus ex fundo Tuſculano heres eſto, Secundus & tertius heredes ſunto.* Dicimus hoc caſu ſecundum & tertium ſolos obligari iure alieno, quod dubitationem non habet, quia heredes ſine partibus inſtituti, in totum inſtituti intelliguntur, *L. quoties, 9. §. heredes, D. h. t.*

Ex certis unciis inſtitutio fit hoc modo: *Primus ex fundo Tuſculano heres eſto: Secundus & Tertius ex quatuor unciis heredes ſunto*. Dicimus hic Secundum & Tertium in ſolidum heredes eſſe, & teneri creditoribus hereditariis. Hoc vero videbatur abſurdum, inſtitui videlicet iſtos in duodecim unciis, in quas dividitur hereditas, cum verbis teſtatoris ſolum inſtituti ſunt ex 4. unciis. Huius ergo dubitationis removendæ cauſſa in hac adiicitur conſtitutione, reliquos heredes, quamvis ex certis unciis inſtituti ſint, nihilominus tamen heredes in ſolidum futuros, & onera hereditaria admiſſuros. Non obſtat, quod ſunt tantum ex 4. unciis inſtituti; nam quoties teſtator certas tantum uncias nominat, in his totam hereditatem ponere intelligitur, *L. interdum*, §. 1. *eod.* §. *hereditas*, *Inſtit. eod.*

Sed hæc omnia ita ſe habent, ſi in hac ſpecie hi, qui ſine re certa inſtituti ſunt, aut omnes, aut quidam ex iis hereditatem adierunt, ut ſic teſtamenta confirmentur, & legatum præſtari poſſit ei, quem lega-
8 tarium eſſe volumus. Sed quid † ſi nemo ex heredibus inſtitutis hereditatem adeat? Prima ratione videri poteſt ei, qui ex re certa inſtitutus eſt, nihil deberi; non eam rem certam, quia ea legata eſt; quo nomine dicitur legatarius is, qui inſtitutus eſt: hereditate autem ex teſtamento non adita, nullum legatum deberi poteſt. *d. L. eam quam*, *infr. de fideicom.* Rurſum nec deficientium heredum portiones huic ex parte inſtituta poſſunt accreſcere: quoniam ipſe non eſt heres, ſed legatarius: portiones autem deficientes ſolum ei accreſcunt, qui & ipſe ſit heres, & prius portionem hereditatis adierit, *L. qui ex plurib.* §. *ult. D. de acquir. her. L.* 1. §. *ult.* & *LL. ſeqq. de bon. poſſ. L. ſi ex pluribus*, *de ſuis & legit. hered.*

Sed dicemus, † eum, qui ex parte in- 9
ſtitutus eſt, aliis heredibus inſtitutis deficientibus ſolum heredem eſſe, quaſi inſtitutus eſſet, detracta rei certæ mentione. Nam hoc ius futurum erat, ſi ſolus heres inſtitutus eſſet ex re certa, *L.* 1. §. *ſi ex fundo*, *de her. inſtit.* In ſpecie autem propoſita, cum hi, qui inſtituti heredes erant ſine re certa, hereditatem non adeunt, ſolus reperitur inſtitutus eſſe is, qui ex certa re inſtitutus eſt. Proinde eodem modo ſolus heres erit, non quaſi iure accreſcendi aliorum portiones obtinuerit, ſed quaſi ab initio ſolus heres inſtitutus eſſet, ut dictum. Non obſtat, quod in hac conſtitutione dicatur legatarii loco eſſe, qui in ſpecie propoſita ex re certa inſtitutus eſt. Hoc enim totum ſic accipiendum eſt, ſi alii non ex re certa inſtituti heredes fiunt, quod fit illis hereditatem adeuntibus. Idque ſatis oſtenditur ex eo, quod iubentur actionibus hereditariis uti, & teneri. Idem declaratur verbo legatarii: nam is, qui ex re certa inſtitutus eſt, non poteſt eſſe legatarius, niſi legatum conſequatur: non poteſt autem conſequi, ſi ex teſtamento alii hereditatem non adierint.

Huic diſtinctioni, quæ hic tradita eſt, male vulgo putant adverſari *Auth. noviſſima ſup. de inoffi. teſtam.* in quo agitur de filio, qui trientem habere debet, vel inſtitutionis, vel quovis titulo, ex quo intelligimus, eam legem ad ſpeciem huius conſtitutionis nihil pertinere omnino. Nam hic aut filius inſtituitur non ex re certa, aut illic res certa relinquitur, ſed non inſtituitur heres: nobis autem hic ſermo eſt de eo, qui coniunctim inſtituitur heres, & vitioſe inſtituitur; nempe ex re certa.

Ad L.

Ad L. ult. Cum in.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Cum in libris Ulpiani, quos ad Maſurium Sabinum ſcripſit, talis ſpecies relata ſit, hanc apertius expedire nobis viſum eſt. Quidam teſtamentum faciens ita inſtituit: Sempronius Plotii heres eſto. *Veteres quidem exiſtimabant, errorem nominis eſſe, & ſic inſtitutionem valere, quaſi teſtator Plotius nominaretur, & Sempronium ſibi ſcripſiſſet heredem. Sed huiuſmodi ſententiam craſſiorem eſſe exiſtimamus. Neque enim ſic homo ſupinus, imo magis ſtultus invenitur, ut ſuum nomen ignoret. Sed ſiquidem ipſe teſtator Plotio cuidam heres exſtitit: manifeſtum eſt ſibi Sempronium heredem inſtituiſſe, ut per mediam ipſius teſtatoris perſonam Plotii heres efficiatur. Et hoc argumentamur ex antiqua regula, quæ voluit heredem heredis teſtatoris eſſe heredem. Sin autem nihil tale factum eſt, ſupervacuam & inanem huiuſmodi inſtitutionem eſſe: niſi prius herede Plotio ſibi inſtituto, ſic adiecerit,* Sempronius Plotii heres eſto. *Tunc etenim exiſtimandum eſt eum dixiſſe, ſi non Plotius heres ſibi fuerit, tunc Sempronium in totum partemve Plotii ex ſubſtitutione vocari: ita ut ex conſequentia verborum Plotius quidem inſtitutus, Sempronius autem ſubſtitutus inveniatur. Sin autem neque ipſe teſtator Plotio heres exſtitit, neque Plotium heredem antea ſcripſit, & ſic Sempronium Plotio heredem eſſe voluit: nullius eſſe momenti talem inſtitutionem, cum non eſt veriſimile in ſuum nomen quemquam erraſſe. Dat. III. Kalend. Auguſt. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

S U M M A R I A.

1. *Inſtitutio hæc,* Sempronius Plotii heres eſto, *quo accipienda modo, & an valeat, vel minus.*
2. *Iuſtiniani ſuper controverſia huius inſtitutionis deciſio, & nu.* 4.
3. *Heres heredis, heres quoque eſt teſtatoris.*
5. *Ius certum circa interpretationem voluntatis teſtatoris obſervandum.*
6. *Error nominis in inſtitutione non nocet.*

1 TEſtator † ita heredem inſtituit: *Sempronius Plotii heres eſto*, ſiquidem teſtator Plotius vocetur, expedita interpretatio eſt huius inſtitutionis. Sic enim eſt accipienda, quaſi teſtator inſtituerit ſibi, ut de ſe ſub tertia perſona ſit locutus. Sin teſtator Plotius non vocetur, quæſitum eſt, an valeat inſtitutio? Non valere ſtatim dixeris; quia teſtator ſibi heredem non inſtituit: inſtituit Plotio, ſed non potuit, quia certa eſt voluntas teſtatoris, ſi quis legaverit rei ſuæ, non alienæ, *L. verbis L. de verb ſig. L. teſtandi, ſupr. prox. tit.* Rurſum inſtitutionem valere dixeris, ut valeat detracta Plotii mentione, quemadmodum fieri dicimus in iis ſpeciebus inſtitutionum, de quibus ad *L. pen. ſup.* dictum eſt, *L. 1. § ſi ex fundo, D. h tit.* Quod poſterius veteres quidam ſecuti ſunt, quaſi non videretur teſtator ſatis nominis ſui meminiſſe. Iuſtinianus † 2
hanc controverſiam decidens ita conſtituit: Inſtitutionem hanc duobus caſibus recipi poſſe: unus eſt, ſi teſtator alicui nomine Plotio heres prius exſtiterit. Sic enim accipietur inſtitutio, quaſi teſtator iuſſerit Sempronium ſibi heredem eſſe, ac per ſe Plotio. Quæ interpretatio ita recte defenditur: cum enim teſtator iubet Sempronium heredem eſſe Plotio, intelligitur velle ea omnia, ſine quibus Plotio heres eſſe non poteſt, *arg. in L. illud, de acq. hered. L. 2. D. de iuriſdict.* Non poteſt autem Sempronius Plotio heres

res eſſe, niſi prius teſtatori heres extite-
rit, cui ſi extiterit heres, idem quoque
Plotii heres erit. Proinde ex voluntate
teſtatoris Sempronius teſtatori heres erit,
ac per Sempronium heres erit Plotio. Id-
3 que † conſentaneum eſt regulæ iuris: He-
redem heredis heredem quoque eſſe te-
ſtatoris, quæ regula hic refertur, eſtque
ſententia iuris certi, *ex L. 3. de pet. her.
L. interdum. de appell. L. ſciendum eſt
heredem. de verb. ſig.* Secundum quam
regulam dicemus, in propoſito Sempro-
nium, cum heres factus erit defuncti, de
cuius teſtamento nunc agitur, heredem
quoque futurum teſtatoris Plotii, cui de-
functus hic heres extiterat, & merito;
nam in proprio defuncti reperiuntur, o-
mnes hereditates eorum, quibus prius he-
4 res factus erat. Altero † caſu defenditur
hæc inſtitutio, ſi teſtator aliquem Plotium
ſibi heredem inſtituit, deinde ita ſcripſit:
Sempronius Plotii heres eſto. Hic enim
ſic accipitur hæc inſtitutio, ut Sempro-
nius teſtatori ſit heres, ſi Plotius heres
inſtitutus, heres non erit. Sed videtur
hæc interpretatio verbis inſtitutionis plane
repugnare, ac propterea admitti non de-
bere. Nam verba inſtitutionis exigunt, ut
Sempronius fiat heres Plotio; ſecundum
ſententiam autem Iuſtiniani fit heres te-
ſtatori, non Plotio. Nam ex ſubſtitutione
vulgari, qualem hic interpretatur Iuſtinia-
nus, teſtatori ſucceditur, non heredi in-
ſtituto, ut Inſt. *de pupill ſubſtit.* diſerte
dicitur *in prin.* Reſpond. Fatendum est,
Sempronium in propoſito ſecundum verba
inſtitutionis, admitti non poſſe ad he-
reditatem teſtatoris, ſed ſecundum ſen-
tentiam teſtatoris admittitur, & inſtitutio
valet. Nam his verbis, *Sempronius Plo-
tii heres eſto*; intelligitur teſtator prius
Plotium heredem inſtituiſse, deinde Sem-
pronium ei ſubſtituiſse, in pupillarem ca-
ſum, ſive in ſecundum caſum, ſi Plotius
heres erit; & intra aliquot annos poſtea
deceſserit. Quod ita interpretamur; quia
qui in hunc caſum primo heredi ſubſti-
tuitur, fit heredi inſtituto heres, non te-
ſtatori, *dict. loco* Inſtit. *de pupill. ſubſt.
in prin.* Est autem † ius certum circa in- 5
terpretationem voluntatis teſtatoris: quo-
ties teſtator primo inſtituto aliquem ſub-
ſtituit in ſecundum caſum, *ſi primus he-
res erit*, videri etiam eundem ſubſtituiſse
in primum caſum vulgarem, *ſi primus he-
res non erit*, *L. iam hoc iure. D. de
vulg. ſubſt.* Ex hac vulgari ſubſtitutione
tacita hæc inſtitutio defenditur.

Quod ſi teſtator neque extiterit heres
alicui Plotio, neque Plotium aliquem he-
redem inſtituerit, placet inſtitutionem inu-
tilem eſse. Hic occurritur. At error † 6
nominis non nocet: quid igitur prohibet,
quo minus hic errante teſtatore intelliga-
tur ſemper heres inſtitutus eſſe? De no-
mine eſt *L. 3. §. 1. D. de legat.* 1. Reſp.
Non dicimus inſtitutionem ideo hic non
valere, quaſi teſtator in nomine proprio
erraverit, & hic error noceat: tantum
enim abeſt, ut hæc reiiciatur inſtitutio
propter errorem nominis, ut nominatim
Iuſtinianus dicat, non ideo improbari, quia
teſtator in nomine erravit. Non vero ve-
riſimile eſſe quenquam in nomine ſuo er-
rare. Sed hæc ratio eſt, quam initio oſten-
dit, quia potuerit teſtator ſibi heredem
inſtituere, ſed noluit.

At quomodo, cum quis ex re certa
inſtituatur, inſtitutio valet rei certæ de-
tracta mentione? Item cum quis inſtitu-
tus eſt ex die, inſtitutio recipitur, detra-
cto eo die? *L. hereditas, D. eod.* Re-
ſpondeo: quia in ſuperioribus cauſſis te-
ſtator voluerit eum, quem inſtituit, ali-
quo modo heredem eſſe, ut aliquo modo
capere non poſſit etiam heres, niſi inu-
tilibus detractis. Ea igitur ſecundum vo-
luntatem teſtatoris detrahuntur, ut ſit he-
res, quem inſtituerit. In propoſito autem
apparet teſtatorem non inſtituiſſe Sempro-
nium ſibi, ſed Plotio, non detrahetur igi-
tur, quod teſtator adiectum voluit, ne
fiat illi heres is, quem ſibi heredem eſſe
noluit.

AD TITU-

AD TITULUM XXV.

COD. DE INSTITUTIONIBUS, ET SUBSTITUTIONIBUS, ET RESTITUTIONIBUS SUB CONDITIONE FACTIS.

SUMMARIA.

1. *Continuatio huius tituli cum ſuperiore.*
2. *De inſtitutione, quæ ſit ſub conditione, tria quæruntur.*
3. *I. An omnes ſub quavis conditione inſtitui poſſint.*
4. *Conditio, quæ aperte verbis in alienam transfertur voluntatem, inutilem reddit inſtitutionem; ſecus, ſi tacite id fiat.*
5. *Inſtitutio captatoria inſtitutionem vitiat & tollit.*
6. *II. An conditio ſit exſpectanda: & quare conditio, non dies, inſtitutioni utiliter adiiciatur & n. 7.*
8. *Impoſſibilis conditio in teſtamento pro non adiecta habetur.*
9. *III. An ſi conditio exſpectanda eſt, ita exſpectanda ſit, ut niſi impleatur, nulla ſit inſtitutio, nullum legatum.*

1 Dictum eſt † proximo titulo ut inſtitutio valeat, duabus in rebus poſitum eſſe, in perſona heredis, ut ſit, qui inſtitui poſſit, & in inſtituendi modo, ut rite facta ſit inſtitutio. De perſona heredis illic dictum eſt. Inſtituendi modus hic enarratur. De eo autem in ſumma hoc eſt ſatis. Heredem pure inſtitui poſſe citra controverſiam: ex die, aut ad diem non poſſe: ſub conditione autem itidem poſſe, §. *heres*, *Inſtit. de hered. inſtit.*
2 *L. hereditas*, *D. h. t.* Hinc † de inſtitutione, quæ ſit ſub conditione, tria quæruntur. I. An omnis ſub quavis conditione inſtitui poſſit? II. Si quis ſub conditione recte inſtituitur, ut inſtitutio valeat, an omnis conditio, ideſt, eius eventio, ſit exſpectanda? III. Si exſpectanda eſt, an conditione non impleta inutilis ſit in-
3 ſtitutio? Quod quæritur, † an omnes ſub quavis conditione inſtitui poſſint, de eo ſic habendum eſt: regulariter poſſe; ſed hic & quaſdam perſonas excipi, & in omnium heredum perſona, quaſdam conditiones. In perſonis excipiuntur filii, qui ſunt in poteſtate teſtatoris, quos placuit non poſſe heredes inſtitui, niſi ſub ea conditione, quæ ſit in eorum poteſtate, *L.* 4. *h. t.* ubi dicetur. In omnium autem perſona heredum excipiuntur duæ conditiones, quibus adiectis inutilis eſt in-
4 ſtitutio, I. Illa conditio, † quæ aperte verbis in alienam voluntatem transfertur, ut puta, hæc inutilis eſt inſtitutio, *Titius heres eſto*, *ſi Mercurius voluerit*, ubi voluntas Mercurii aperte exprimitur. Diverſum eſt, ſi conditio conferatur in voluntatem Mercurii, ſed tacite, utpote hæc inſtitutio valet, *Titius heres eſto*, *ſi Mercurius Capitolium aſcenderit*, tametſi ſit in poteſtate Mercurii Capitolium aſcendere, aut non. Hæc in *l. illa*, *D. de her. inſtit. L. ſi quis Sempr. eod. L. nunquam*, *D. de cond. & dem* ad quam diſtinctionem pertinet regula iuris, cuius eſt hic ſenſus: ſi quid lex adiici vetat, id ita nocet, ſi expreſſum ſit: quod ſi expreſſum non ſit, non nocet, etiamſi intelligatur. Huius generis eſt hæc voluntas extranei, quam lex in conditione inſtitutionis huius adiici vetat. Alterum † 5
genus eſt conditionis, quæ captatoria eſt, & captatoriam facit ſcriptura, veluti Titius heres eſto, ſi me heredem inſtituerit. Huius generis inſtitutiones, & legata nullius ſunt momenti, *L. captatorias*, *ſup. de teſtam. milit.* ubi de hoc genere dicitur.

Si iuſte & recte inſtitutio ſub conditione facta eſt, ſequens eſt quæſtio, † an 6
conditio ſit expectanda? Et hic hoc convenit inter inſtitutionem, quæ ſit ex die, & eam, quæ ſit ſub conditione, quod utraque pariter valeat, ut heres admittatur. Hæc differentia eſt, quod diei adiectio inutilis eſt, *d. L. hereditas*, *D. de hered. Inſtit.* Conditione autem adiecta & inſtitutio utiliter ſit, & conditio utiliter adiicitur: id eſt, quod quærimus, conditio eſt expectanda, *L. un. §. ſin autem*, *infr.*

7 *infr. de ead. toll.* Differentiæ ratio † na-
ta eſt ex regula iuris, qua efficitur: ne-
minem in paganis pro parte teſtatum, &
pro parte inteſtatum decedere poſſe, *L.
jus noſtrum, de reg. iur.* Adverſus hanc
regulam peccatur, ſi dies utiliter adiici-
tur, & ob hanc cauſſam pro non adie-
cta habetur. Non item peccatur, ſi con-
ditio admittetur: nam cum teſtator he-
redem inſtituerit poſt duos annos, quam
moriatur ante eos duos annos heredem
eſſe non vult, ac proinde inteſtatus pro eo
tempore decedit; ſic fit, ut velit interim
hereditatem ad legitimos heredes pertine-
re: argumento eſt, quod ita res tranſige-
retur, ſi heres ex die a milite inſtitutus
eſſet, *L. miles ita, de milit. teſtament.*
Hoc autem, ut dixi, regula iuris non
patitur in paganico teſtamento, ut teſta-
tor pro parte temporis teſtatus, & pro re-
liqua inteſtatus decedat, ubi teſtator he-
redem inſtituerit ſub conditione, quem-
admodum conditione deficiente, non vult
inſtitutum in totum heredem eſſe; Sic
conditione contra exſiſtente, vult in to-
tum eſſe heredem, non tantum pro eo
tempore, quod ſequitur eventum con-
ditionis, ſed etiam pro tempore ante-
cedente, ut appareat conditionem non
tempori adiici, id eſt, adiici eo, ut in-
telligatur, an teſtator voluerit inſtitu-
tum heredem eſſe, non autem ex quo
tempore voluerit. Ita rurſum fit, ut ex
conditione, aut in totum teſtatus dece-
dat, aut in totum inteſtatus, ſive condi-
tio defecerit, ſive exſtiterit.

Sed hæc de conditionibus poſſibilibus
dicta ſunt. Impoſſibilis † conditio in te- 8
ſtamento pro non adiecta habetur, *L. 3.
D. de cond. & demonſtr. L. 1. de condit.
inſt. §. impoſſibilis, Inſtit. de her. Inſtit.*
aliter atque in contractibus, *§. ſi impoſ-
ſibilis, de inutil ſtip. L. non ſolum, de
verb. oblig.* Proinde impoſſibili conditio-
ne inſtitutioni adiecta, is qui inſtitutus eſt,
erit heres omnimodo, ſi velit, ut is, qui
pure inſtitutus erit. Impoſſibiles conditio-
nes quædam ſunt natura, quædam iure:
natura, veluti, ſi digito cœlum attigerit.
Poſtrema quæſtio, † ſi conditio exſpe- 9
ctanda eſt, an ita expectanda eſt, ut niſi
impleta ſit, nulla ſit inſtitutio, nullum le-
gatum, cui conditio erat adiecta? Reſpon-
ſio conſequens eſt ſuperioribus: poſtquam
conditio utiliter adiicitur, niſi ea impleta
ſit, nullam inſtitutionem eſſe, nihil deni-
que deberi, *L. cedere, de verb. ſig.* quod
tamen non eſt perpetuum; nam interdum
quæ revera non eſt impleta conditio, pro
impleta habetur, de quo eſt in *L. 1. h. t.*

Ad L.

Ad L. Cum avum. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Alexandro.

Cum avum maternum ea conditione filiam tuam heredem inſtituiſſe proponas, ſi Anthylli filio nupſiſſet: non prius eam heredem exſiſtere, quam conditioni paruerit, aut Anthylli filio recuſante, matrimonium impeditum fuerit, manifeſtum eſt, PP. Kalend. Octob. Anulino & Frontone Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Conditionum diſtinctio, in quæſtione, an conditio pro impleta habeatur, advertenda.*
2. *Caſualis conditio quocunqne modo defecerit, inſtitntio nulla eſt, legatum nnllum.*
3. *In conditione poteſtativa, ſi per enm, in cnins perſona implenda eſt, ſtat, quo minus impleatnr, pro impleta habetnr.*
4. *Item ſi conditio hoc caſu non impleatur, cum per rerum naturam impleri non poſſit, conditio deficit & nulla eſt inſtitutio, nullum legatum.*
5. *Is, cuius intereſt conditionem impleri, quis intelligatnr.*
6. *De eo, in cuins perſona conditio eſt implenda, caſu mortno, auctorum iuris dubitatio, & triplex præſertim varietas advertenda eſt, & num. 7. 8. & 9.*
10. *Prædictorum conciliatio.*
11. *In conditionibus, quæ in alterins perſona impleri debent, ſi queratur an illo mortuo pro impleta babeatur conditio: quæ hic habenda diſtinctio: contraria diſtinctionis ntrique parti refutantur per tot.*
12. *Conditio poſſibilis non impleta ſine exceptione defeciſſe intelligitur.*
13. *Conditio impoſſibilis pro impleta habetur.*

1 CUM quæritur, † an conditio pro impleta habeatur, videndum est, cuiuſmodi ſit: nam quædam conditiones conferuntur in eventum, quædam in potestatem heredis, aut legatarii. Priores dicuntur a Iuſtiniano caſuales, poſteriores poteſtativæ, *L. un. §. ſin autem, infr. de*
2 *cad. toll.* Caſualis † conditio, quocunque modo defecerit, inſtitutio nulla eſt, legatum nullum. Non enim hic ſpectamus, quid voluerit hic, qui inſtituitur, cum voluntate teſtatoris non ſit conditio in voluntatem eius, aut poteſtatem collata, ſed in caſum, ex quo teſtator legatum, ſeu inſtitutionem valere voluit. Quod ſi conditio in poteſtatem heredis collata ſit, ita ut impleri debeat in perſona alterius, in hoc genere hæc diſtinctio eſt. Nam
3 ſi † per eum, in cuius perſona conditio implenda eſt, ſtat, quominus impleatur conditio, pro impleta habetur. Hoc au-
4 tem † caſu ſi conditio ea non impleatur, cum per rerum naturam impleri non poſſit: placet conditionem deficere, & nullam eſſe inſtitutionem, nullum legatum, quantumvis per heredem, aut legatarium non ſteterit, quo minus conditio impleretur. Utriuſque partis distinctiones ſuppeditat *L. 1.* Cuius distinctionis pars prior expreſsa est in *L. 5.* verſ. *ſed ſi D. quando dies L. ced.* & statuitur diſerte in exemplo *h. L. ſi Seia Titio nupſerit.*

Eadem regula est expreſsa a Veteribus his verbis: quoties per eum, cuius intereſt conditionem impleri, stat, quominus impleatur, toties pro impleta habetur. Item *L. in iure civili, D. de reg. iur.* Is, cuius † interest conditionem impleri, 5 intelligitur, in cuius perſona conditio implenda est, utpote ad quem ex ea re aliquid perventurum est: ut in hac conditione; *ſi heres Stichum manumiſerit*; Stichus est is, in cuius perſona conditio implenda est, & ita cuius interest impleri; nam ex eo conſequitur libertatem. Ita in hac conditione; *ſi Titio decem dederit*; Titius est is, in cuius perſona conditio implenda est, & cuius interest conditionem impleri, ut decem conſequatur. Talis est Titius in hac conditione, *ſi Seia Ti-*

Titio nupſerit : & nām Titius impleta con-
ditione, accipiet uxorem. Ergo eius inte-
reſt. Quæ conditio eleganter negative ex-
preſſa est, & recte iis verbis: quoties per
eum cuius intereſt conditionem non im-
pleri, ſtat, quo minus impleatur, toties
pro impleta habetur, *L. in iure civili,
de cond. & demonſtr.* Is, cuius intereſt
conditionem non impleri, est is, qui con-
ditione impleta debiturus est, utpote he-
res, *L. Iulius §. ult de cond. & de-
monſt.* Veluti ſi quid legatum ſit Titio, ſi
heredi 10. daret, hic vere dixeris inte-
reſse heredis conditionem impleri, ut de-
cem accipiat, & rurſum intereſse non im-
pleri, ne impleta conditione legatum de-
beat. Generaliter autem ſi ſtet per here-
dem, ſeu per eum, qui impleta condi-
tione debiturus eſt, quo minus conditio
impleatur, toties pro impleta habetur,
d. L. 5. verſ. *ſed ſi ea. D. quando dies leg.
d. L. Iulius, de condit. & demonſtr.* Hæc
pars nullam dubitatinnem habet.

Altera pars diſtinctionis ſupra ſcriptæ
de eo, in cuius perſona conditio implen-
da eſt, caſu mortuo, magnas dubitationes
habet. Varia enim & in ſpeciem pugnan-
tia tradita ſunt de hoc genere a vete-
6 ribus. In eo † autem varietatem tripli-
7 cem animadvertere poſſumus. Nam † cum
is, in cuius perſona conditio implenda
eſt, mortuus eſt, priuſquam recuſaret ad-
mittere conditionem; quædam ſunt defi-
nitiones, in quibus reſpondetur defeciſſe
citra diſtinctionem. Qualis eſt hæc con-
ditio; *ſi Seia Titio nupſerit*; ubi Titin
mortuo priuſquam matrimonium recuſa-
ret, placet Seiam conditione deſertam vi-
deri, ſive Titius deceſſerit vivo teſtato-
re, ſive mortuo. Quæ ſententia non ob-
ſcure colligitur ex hoc reſcripto, vel di-
ſerte expreſſa eſt in *L. legatum, D. de
cond. inſtit. L. 3. de cond. & demonſtr.*
8 Quædam † ſunt definitiones, in quibus
contra conditio pro impleta habetur, qua-
lis eſt hæc conditio; *ſi alimenta libertis
legata ſint, ſi cum matre, aut liberis te-
ſtatoris morarentur*; nam quo minus cum
matre, aut liberis morati ſunt, placet ali-
menta nihilominus deberi, ſi per libertos
non ſteterit, quo minus morarentur, *L. 1.
infr. de legat. L. annua, de an. leg. L.
Caio, §. 1. de alim. & cib. leg.* Eſt ter-
9 tium † genus conditionum, in quo ipſo
veteres videntur contraria ſcripſiſſe. Ta-
lis eſt hæc conditio, *ſi heres Stichum ma-
numiſerit*. Nam mortuo Sticho, quibuſ-
dam in locis ſcriptum eſt conditionem
pro impleta haberi, ut in *L. quæ ſub
cond. §. quoties, de cond. Inſt. & L. tur-
pia, §. 1. de leg. 1.* Aliis in locis contra
ſcriptum eſt, conditionem defeciſſe vide-
ri, ſive mortuo teſtatore Stichus deceſſe-
rit, ſive vivo, *L. inde Neratius, §. idem
Iulianus, D. ad L. Aquil.* Quæ ut dixi,
contraria videri poſſunt. Nec enim au-
diendi ſunt interpretes, qui iſta genera
conantur diſtinguere. Aiunt hanc condi-
tionem, *ſi heres Stichum manumiſerit*,
eſſe in poteſtate ſolius heredis. Iam au-
tem conditionem, *ſi Seia Titio nupſe-
rit*, eſſe in poteſtate partim Seiæ, par-
tim Titii. Nam utroque mortuo, perſpi-
cuum eſt neutrum fuiſse in poteſtate he-
redis, utpote quem caſus mortis pariter
impedierit. Deinde, quemadmodum in
poteſtate eſt Titii matrimonium, ita in
poteſtate eſt Titii efficere, ne manumittat,
vel fugiendo, vel ſibi manus inferendo.
Idem quoque in manu Dei poſitum eſt,
ſi illi mortem attulerit. Neque enim illud
verum eſt, quod dicunt in hac conditio-
ne, *ſi liberti cum matre morabuntur*,
mortua matre, conditionem pro impleta
eſſe favore alimentorum. Nam in *L. il-
lis, de cond. & demonſt.* dicitur, hanc
conditionem ſuperiore caſu non pro im-
pleta eſſe ſed defeciſſe.

Hæc † ut conciliari poſſint, ſtatuen- 10
dum eſt ita. Primum animadvertendum
eſt in hac conditione, *ſi liberti cum ma-
tre non morabuntur*, proprium quoddam
eſſe diverſum a cæteris huius generis con-
ditionibus, ut ſcilicet mortua matre &
generaliter conditione quoquo modo im-
pedita, conditionem pro impleta videri,
dummodo non ſtet per libertos, quo mi-
nus morentur. Id autem intelligitur ex
fine huius conditionis. Nam cum teſta-
tor libertos morari iuſſit cum matre, vo-
luit, ut non modo obſequium præſtent
matri & iis, cum quibus morari debent,
id notatur in *d. L. illis, D. de cond.
& dem.* Porro quod hic exigitur obſe-
quium a libertis, non eſt poſitum in facto
morandi, ſed in propenſione voluntatis.
Is enim obſequio ſatisfacere intelligitur,
qui paratus eſt obſequi, modo liceat, quem-
admodum hi ſervi dicuntur ſerviſſe, qui
cupientes ſervire non potuerunt, quia æ-
groti erant, *L. 4 §. Sticus, de ſtat. li-
ber.* Cæteræ omnes † conditiones, quæ 11
in alterius perſona impleri debent, ſunt
diſſimiles. In his autem cum quæritur, an
mortuo eo, in cuius perſona conditio im-
plenda erat, conditio pro impleta ha-
beatur? diſtinguendum eſt. Intereſt enim,
utrum mortuus ſit tunc, cum conditio po-
tuit impleri, an vero tunc, cum non po-
teſt. Nam priore † caſu conditio ſine ex- 12
ceptione

ceptione defeciſſe intelligitur, quia fuit poſſibilis, conditio autem implenda eſt, ſi poteſt *L. quæ ſub cond. §. quoties, in fin. de cond. Inſt.* idest, ſi potest impleri iure, & natura. Unde intelligimus, ſi tum non est impleta, defeciſſe videri.
13 Posteriore autem † caſu conditio pro impleta habetur, quoniam quæ conditio impleri non potest, est impoſſibilis. Impoſſibiles autem conditiones non nocent, non tam quod habeantur pro impletis, quæ impleri non potuerunt, quam quod habentur pro non adimplendis, *L. 3. de cond. & demonſt.* Ex hac distinctione natum est, quod distinguantur conditiones a veteribus, *ſi Seia Titio nupſerit* : &, *ſi heres Stichum manumiſerit*. Scire enim oportet, hanc conditionem, *ſi Seia Titio nupſerit*, quandocunque impleri poſſe, non ſolum mortuo teſtatore, ſed etiam teſtatore adhuc vivo, *L. hæc conditio* 10. *L. cond.* 9. *de cond. & dem.* Contra autem hæc conditio; *ſi heres Stichum manumiſerit*, mortuo teſtatore impleri poteſt, vivo non poteſt, *L. 2. de cond. & dem.* Ob hanc cauſſam placuit in hac conditione, *ſi Seia Titio nupſerit*, Titio quandocunque mortuo conditionem defeciſſe, & Seiam heredem Titii non futuram, ſcilicet, quia quandocunque Titius decedit, tunc decedere intelligetur, cum Seia illi nubendo conditionem implere poteſt. At in hac conditione, *ſi Seia Stichum manumiſerit*, res aliter ſe habet; nam ſi Stichus deceſſit, adhuc vivo teſtatore, placet Seiam heredem conditione defectam non eſſe, ſed conditionem pro impleta videri.

Hæc eſt ſpecies *L. quæ ſub cond. §. quoties, de cond. inſt.* ubi proponitur Stichus mortuus, ſed nominatim adiicitur vivo teſtatore. Igitur hoc caſu conditio defeciſſe non videtur, quia tunc conditio fuit impoſſibilis heredi, ſub hac conditione inſtituto; non enim potuit eam iure implere. At ſi idem Stichus moriatur mortuo teſtatore, conditionem placet defeciſſe videri, & eum, qui ſub conditione inſtitutus eſt, heredem non futurum. Hæc enim ſpecies eſt *L. inde, §. idem Iulianus, D. ad L. Aquil.* Sed utraque ſpecies huius diſtinctionis ſuas obiectiones habet. Nam primo quod dicitur, ſi Stichus vivo teſtatore deceſſerit, conditionem pro impleta haberi, id negari videtur in *d. L. inde Nerat. §. idem Iul. ad L. Aquil.* Non enim tantum illic dicitur, ſi Stichus occiſus ſit mortuo teſtatore, defeciſſe conditionem, ſed etiam adiicitur: ſi vivo teſtatore occiſus ſit, æſtimationem heredis ceſſare. Quibus verbis ſignificatur, etiam hoc caſu amiſſam eſſe hereditatem domino, qui conditione defectus ſit; ſed tantum hoc caſu hereditatem non eſſe æſtimandam in actione L. Aquiliæ de ſervo occiſo. Hoc loco adducti Interpretes generaliter ſtatuerunt, quocunque tempore occiſus ſit Stichus, conditionem ſuperiorem defeciſſe videri: diverſum eſſe, ſi Stichus non ſit occiſus, ſed naturaliter mortuus ſit, quo rurſus caſu ſtatuunt, ſemper conditionem haberi pro impleta, quocunque tempore mortuus ſit, & ita interpretantur *d. L. quæ ſub cond. §. quoties, de cond. Inſt.* Et nos hanc distinctionem ſequeremur libenter, ut non improbabilem plane, niſi & verba Ulpiani & vera ratio huic definitioni refragaretur. Nam Ulpianus in *d. L. quæ ſub cond. §. quoties*, de Sticho mortuo nihil diſtinguit, quando mortuus ſit; tam enim moritur, qui occiditur, quam qui naturaliter moritur. Deinde vera ratio facit, ut in quibus cauſſis eadem ratio eſt, in iis idem ius ſtatui debeat, *L. illud, D. ad L. Aquil.* Nihil autem intereſt ad caſum naturæ, an Stichus naturaliter moriatur, an occidatur ab alio; tam enim caſu moritur, qui moritur natura, quam qui ab alio occiditur. Ac proinde in utraque morte ad conditionem vel implendam, vel deficiendam nihil intereſt. Nam quod illi hanc rationem differentiæ reddere conantur, plane ridiculum eſt. Volunt, cum Stichus ab alio occiſus eſt, ideo conditionem defeciſſe, quia dominus ſub ea conditione inſtitutus hereditatem perſequi poſſit ab eo, qui occidit. Quod præpoſtere & abſurde dicitur. Non enim ideo conditio deficit, quia dominus hereditatem amiſſam perſequi poteſt; ſed ideo perſequi poteſt, quia prius conditio defecit. Oportet igitur prius demonſtrari conditionem defeciſſe, deinde tractari de hereditate perſequenda. Iſti autem contra naturam faciunt priorem perſecutionem domini, quam defectum conditionis.

Deinde ſi hanc rationem ſequimur, conditio hæc, *ſi heres Stichum manumiſerit*, pro impleta habebitur, ſi vivo teſtatore occiſus ſit. Nam hoc caſu dominus hereditatem ab extraneo conſequi non poteſt, ut dicitur nominatim in *d. L. inde Nerat. §. idem Iul.* Et tamen illic ſequitur, conditionem videri defeciſſe hoc caſu. Tenebimus igitur: Ubi vivo testatore Stichus deceſſit ſive naturaliter, ſive occiſus ſit, conditionem non videri defeciſſe ob eam rationem, quam ſupra dixi; quia tum conditio ſit impoſſibilis probatur, in *d. L.*

quæ ſub cond. §. quoties, de cond. & demonſt. Ad obiectionem autem *L. inde Neratius, §. idem Iul.* ſic reſpondemus: Illic non dici, ſi Stichus vivo teſtatore occiſus ſit, conditionem defeciſſe, ut in priore caſu; ſed dici hoc caſu hereditatis æſtimationem ceſſare, & etiamſi conditio defecerit; quod ideo dicitur ab Ulpiano, quia etiamſi vivo teſtatore Stichus occidatur; interdum tamen poteſt deficere conditio, ut puta ſi teſtator fecerit poteſtatem Titii manumittendi, etiam ſe vivo. Item ita inſtituendo; *Titius mihi heres eſto, ſi Stichum manumiſerit, vel me vivo, vel me mortuo*. Cæterum ſi teſtator ſimpliciter ita ſcripſerit, *Si Stichum manumiſerit*, conſtanter tenendum eſt, eam conditionem vivo teſtatore impleri non poſſe, *d. L. 2. D. de cond. & dem.* Quod ſi impleri non poteſt, ne deficere quidem poteſt, quæ eſt impoſſibilis.

Rurſus quod dicitur, ſi Stichus mortuo teſtatore deceſſerit, conditionem defeciſſe, ſive naturaliter mortuus ſit, ſive occiſus ſit ab alio. Hæc quoque pars incurrit in alios locos ſpecie contrarios, in quibus generaliter tradi videtur, mortuo Sticho ſuperiorem conditionem haberi pro impleta, quandocunque mortuus ſit, hac ratione, quia per heredem, aut legatarium non ſtat, quo minus Stichus manumittatur, qui mortuus eſt. Hoc ſcribi videtur primo in *d. L. quæ ſub cond. §. quoties*. Nam in extremo illa verba ſunt: *Nam mortuo Sticho nemo diceret heredem ſubmovendum:* implenda eſt enim conditio, ſi poteſt. Reſpondeo: hæc verba poſtrema ad priora referenda ſunt: nam Ulpianus eo loci perſequitur unum eundemque ſermonem. Initio autem propoſuerat de Sticho, qui mortuus eſt vivo teſtatore, quæ igitur ſequuntur, cum eadem adiectione intelligenda ſunt, ut ſit ſenſus: nam mortuo Sticho, vivo adhuc teſtatore, ut propoſuimus, nemo dicet heredem ſubmovendum; implenda eſt enim conditio, ſi poteſt natura impleri, quod non fit, ubi Stichus vivo teſtatore moritur.

Rurſus hic obſtat *L. turpia, §. 1. D. de leg. 1.* ubi ita ſcriptum eſt generaliter; *ſed etſi mors Stichi impedierit manumiſſionem. cum legatum eſſet*, ſi legatarius Stichum manumiſiſſet, *legatum debebitur; quia per legatarium non ſtat, quo minus conditio impleatur*. Reſponſio eſt in his verbis, *ſi mors Stichi impedierit manumiſſionem:* & illa verba intelligenda ſunt vivo teſtatore; nam prius ſcriptum erat: ſi Seiæ legatum relictum eſſet ſub conditione, *ſi Titii arbitratu nupſiſſet*, & Titius vivo teſtatore mortuus eſſet, legatum debetur. Continenter ſubiicitur, *ſed etſi mors Stichi impedierit manumiſſionem*; ex quo apparet hæc verba ad priora referri, ut ſic idem caſus intelligatur, ut prius.

Poſtremo obſtat *L. ſi fundum per fid. §. 1. de legat. 1.* ubi proponitur fundum legatum eſſe Titio, & Titius rogatus Stichum ſervum alienum manumittere: videtur Sticho mortuo Titium legatum conſecuturum, ubi non dubium eſt, quin intelligi debeat, Titium conſecuturum eſſe legatum, etiamſi Stichus mortuo teſtatore deceſſerit. Sed nihil adverſatur, ut & vulgo bene acceperunt: nos enim agimus de eo, qui heres inſtitutus eſt, aut cui legatum ſit ſub conditione, ſi Stichum manumiſerit, *in d. L. ſi fundum per fid. §. 1.* Apparet ex his, quæ diximus, legatum relictum fuiſſe pure, ſed legatarium rogatum eſſe, ut Stichum manumitteret. Certi iuris eſt legatum pure relictum ſtatim deberi, nec adimi legatario, niſi aliqua culpa ſit legatarii, propter quam adimatur; quæ culpa nulla eſt in eo, qui manumittere ſervum alienum & mortuum non potuit. Conditionis diverſa eſt cauſſa; nam hac adiecta, niſi ea prius exſtiterit, nihil debetur, *L. legata ſub conditione, D. de condit. & demonſt. L. cedere, de verb. ſign.*

Ad L.

Ad L. Conditioni. 2.

Imp. Antoninus A. Caſſiæ.

Conditioni, ſub qua teſtamento matris tuæ heres inſtitutus es, ſi non paruiſti, locum habet ſubſtitutio. Nec enim videri poteſt ſub ſpecie turpium nuptiarum viduitatem tibi indixiſſe, cum te filio ſororis ſuæ, conſobrino tuo, probabili conſilio matrimonio iungere voluerit. Nec extraordinario auxilio indiges: cum ex his precibus, quas libello complexa es, declaretur, non per eum ſtetiſſe, quo minus ſupremæ voluntati matris tuæ teſtatricis ſatisfieret. PP. VIII. Id. Mart. Romæ. Antonino A. IIII. & Balbino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Filia ſub conditione*, ſi conſobrino nuberet, *inſtituta, an ſi conditioni non paruerit, nihilominus tanquam reiecta conditione, hereditatem habere poſſit? & per tot.*
2. *Conditio non reiicitur, niſi aut contra bonos mores, aut contra leges ſit.*
3. *Filia, quæ conditioni non paruit, non debet in integrum reſtitui, ut hereditatem conſequatur, ſi adhuc poteſt conditioni parere.*
4. *Quid ſi non amplius conditioni parere valeat, etiamſi velit cum antea recuſarit?*

1 SI filia † inſtituta eſt ſub conditione, *ſi conſobrino nuberet*; quod ſi non nuberet, Titius ſubſtitutus ſit, filia conditioni parere non vult, & nihilominus tanquam reiecta conditione vult hereditatem habere: an poſſit, quæritur? Reſpondeo: niſi conditioni paruerit, eam non futuram heredem, & recte.

2 Nam non † reiicitur conditio, niſi aut contra bonos mores, aut leges ſit. Contra bonos mores, ut ſi viduitatem iniungat, *L. eum ita legatur, de cond. & demonſt.* Contra leges, ut ſi matrimonium inter conſobrinos conſiſtere non poſſit, quorum neutrum in propoſito accidit: nam conditio invitat ad matrimonium. Huius generis conditiones omnes receptæ ſunt, ſi modo honeſte nubere liceat ei, in cuius perſona conditio implenda eſt, *L. Titius* 100. §. 3. *de condit & demonſtr.* Sed & iure matrimonium inter conſobrinos recte contrahitur, ut hic ſcriptum eſt, & *in §. duorum, Inſtit. de nupt. L. in copulandis, C. de nupt.* Cum igitur nihil obſtet conditioni, res pertinet ad regulam iuris communis. Niſi conditio prius extiterit, inſtitutioni locum non futurum. Proinde in propoſito ſubſtitutioni locus erit.

Hoc metuens filia, cum iam recuſaſſet conſobrino ſuo nubere amplius, quæſitum, † an poſſit in integrum reſtitui, ut 3 hereditatem conſequatur. Filiam finge fuiſſe minorem 25. annis, cui etiam reſtitutio tribui ſolet ad hoc, ut repudiatam, vel ſemel omiſſam hereditatem iterum adire ſibi liceat, *titul. ſi ut omiſſ. hereditat. ſup.* Reſpondet Antoninus, eam auxilio extraordinario non indigere, cum per eam factum ſit, quominus matrimonium conſequeretur, non autem per conſobrinum: ubi auxilium extraordinarium vocat reſtitutionem in integrum, ut in *L. 1. in pr. de min.* Hæc ſententia certa eſt, ſi adhuc filia conditioni parere poſſit: poteſt autem parere, quandiu vivit, & conſobrinus aliam uxorem non habet. Nam extraneus & maxime filius, vel filia heredes inſtitui ea conditione parere poſſunt, cum per naturam licet, aut per ius, *L. 4 ſupr. de hered inſtit. L. ult. de cond. inſt.*

Quod ſi conſobrinus aliam uxorem duxerit, deſinit conditio impleri poſſe. Nam ei nubere non poteſt, qui aliam habet uxorem, §. *affinitatis, Inſt. de nupt.* Hic igitur dicimus quandiu conſobrinus aliam uxorem non habet, tamdiu filia minor ad conſequendam hereditatem reſtitutione in integrum non indiget; nam ſi vult conſobrino nubere, conſequitur hereditatem iure communi, dum ſcilicet conditioni paret. Porro qui iure communi munitus eſt, is extra-

extraordinario non indiget, *L. in cauſſe, 2. de minor.* Quod ſi non vult filia nubere conſobrino, etiam hoc caſu reſtitutione in integrum non indiget; quia dum conditioni non paret, etiam hereditatem habere non vult; quoniam hac conditione deferebatur, ſi conditioni pareret. Non indiget autem in integrum reſtitutione, ut aliquid obtineat, qui id obtinere non vult; proinde ceſſabit utroque caſu reſtitutio.

4 Sed † quid ſi conſobrinus uxorem duxerit, & filia, dum vult ei nubere, non poteſt; quia ſic impeditur; an non ſaltem hoc caſu recte poſtulabit in integrum reſtitui adverſus ſubſtitutum? Dixerit aliquis recte poſtulare. Nam cum prius conditioni parere noluerit, eodem facto hereditatem amiſit, ac proinde recte adverſus infirmitatem ætatis reſtitui petere videatur, *d. tit. ſi ut omiſſ. her. L. ait prætor, §. hoc iure, & §. reſtitutus, L. non omnia, de min.* Sed generaliter hic ſcriptum eſt, filiam, per quam ſtetit, quo minus conditioni ſuperiori pareret, non indigere reſtitutione: ergo reſtitui non debere. Ex quo intelligimus etiam hoc caſu illam ab hoc beneficio excludi:& verum eſt. Tamdiu enim minor heres inſtituta in integrum reſtitui poteſt, ut conſequatur hereditatem, quam amiſerat, quandiu nihil petet contra voluntatem teſtatoris. Nam in teſtamento totum voluntas teſtatoris facit, *L. ex facto, §. ita, D. de her. inſt.* Proinde nec minor, nec quiſquam alius contra voluntatem teſtatoris heres fieri poteſt, ut puta inſtitutus minor, ſi navis ex Aſia venerit, nave capta heres non erit, quia teſtator id noluit. Eodem modo ſi minor inſtitutus fuerit ſub conditione, quæ in eius poteſtate erat, & conditio vitio eius defecerit, ne hoc quidem caſu heres erit, quia heres fieret contra voluntatem teſtatoris, quæ fuit, ut conditioni pareret.

Non obſtant ſuperiores loci de in integrum reſtitutione, minoribus ad adeundam hereditatem conceſſa. Nam in omni teſtamento hæc conditio ineſt, ſi minor læſus, aut circumſcriptus exit, non eſt autem læſus, qui iure communi utitur, ut eſt *L. ult. ſupr. de reſt in integr. L. inter, § pen. de fideiuſ.* Cuius ſenſus eſt, non videri læſum minorem, qui aliquid facit, quod iure communi & publico facere cogitur. Omnes autem, qui heredes teſtamento inſtituti ſunt, voluntati teſtatoris parere neceſſe habent. Sed cur hoc caſu non dixit Imperator: Auxilium extraordinarium non habebis, potius, quam, auxilio extraordinario non indiges; cum manifeſtum ſit, filiam, hoc caſu hereditate excluſam, indigere reſtitutione, ſi habere velit hereditatem, utpote quæ alio modo ad hereditatem pervenire non poſſit. Reſp. Auxilium hic, viam perſequendi debemus accipere, ut ſit ſenſus: extraordinaria via non indiges & perſecutione, quam ex reſcripto meo proſequor, nam hæc tibi apud iudicem eſſet inutilis; quoniam hoc caſu reſtitui non potes.

Ad L.

Ad L. Si mater. 3.

Imp. Antoninus A. Maxentio & aliis.

Si mater vos ſub conditione emancipationis heredes inſtituit, & prius, quam voluntati defunctæ pareretur, ſententiam deportationis pater meruit, vel aliter defunctus eſt: morte eius, alio modo patria poteſtate liberati, ius adeundæ hereditatis cum ſua cauſſa quæſiſtis. S. Prid. Kal. Maii, Sabino & Anulino, Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Conditio quando videatur impleta.*
2. *In conditionibus maxime voluntas teſtatoris ſpectanda eſt.*
3. *Teſtatrix in unum caſum liberationis a poteſtate patria liberos heredes inſtituens, in omnes alios caſus, quibus liberi ſui iuris efficiuntur, inſtituiſſe videtur.*
4. *In his, quæ pendent ex auctoritate legis, voluntas legis ſpectanda eſt.*
5. *In his, quæ ex voluntate teſtatoris pendent, ſolius teſtatoris voluntas ſequenda.*

CUm conſtat conditionem utiliter adiectam eſſe, ita ut iure impleri debeat, aut eo deduci, ut pro impleta habeatur, ad quam partem pertinet illa Conſtitutio, quam initio hoc tit. propoſuimus, conſequens eſt, ut quæratur, an conditio impleta ſit? De eo ſub extremum huius loci
1 utilis præceptio traditur. Eam † tunc impletam videri, non ſolum cum id factum eſt, quod verbis comprehenſum eſt in conditione, ſed etiam quod teſtator voluit, ſi id ex verbis conditionis apparet. Id declaratur exemplo huius loci. Mater liberos heredes inſtituit, ſi emancipati eſſent a patre. Non ſunt emancipati, ſed pater aut mortuus, aut deportatus eſt in inſulam, liberis non emancipatis. Nihilominus placet hoc loco liberos heredes futuros, & habituros hereditatem cum ſua cauſſa, ideſt, cum ea conditione, in qua eſt hereditas, ut ſcilicet vel fiſco reſtitui debeat, vel non, denique ut quatenus debeat ex conditione deportationis, reſtituatur.

Hic ſtatim occurritur, conditionem impletam non eſſe, ac proinde liberos heredes eſſe non poſſe. Nam conditio emancipationem exigebat, quam non ſecutam eſſe fatemur. Dicendum vero ſecundum verba conditionem non eſſe impletam, ſecundum voluntatem impletam, quod ſatis eſt, ut conditio impleta intelligatur. Nam in † conditionibus maxime voluntas teſta-
2 toris ſpectanda eſt *L. in conditionibus, in pr. de cond. & demonſt.* Porro cum mater hanc conditionem adiecit, verbo emancipationis, etiam de cæteris caſibus ſenſiſſe intelligitur, quibus liberi efficiuntur ſui iuris, quæ voluntas ex fine & conſilio teſtatricis manifeſta eſt. Nam emancipatio hoc ſpectabat, ut liberi ſui iuris efficerentur. Eſt enim hæc vis emancipationis, §. *præterea, Inſt. quib. mod. ius pat.* Voluit autem mater liberos fieri ſui iuris ideo, ut ſibi hereditatem acquirerent, qui alias patri acquiſituri eſſent ſaltem uſumfructum. §. 1. *Inſt. per quas perſ.* At hoc, quod teſtatrix voluit, efficitur etiam hoc modo, ſi pater mortuus ſit; efficitur & deportatione patris, *Inſt. quib. mod. ius pat. pot.* §. *cum autem.*

Non obſtat quod dicitur in *L. qui heredi in pr. D. de cond. & dem.* non videri conditionem impletam, niſi ad præſcriptum verborum & formam impleta ſit. Hoc enim ſemper ita accipiendum eſt, niſi manifeſtum ſit, aliud ſenſiſſe teſtatorem, quam id, quod verba in ſpecie præſcribunt. Secus vero, ut dixi, in conditionibus voluntatis teſtatoris ſpectandum eſt, idque etiam ſatis intelligitur ex exemplo *d. L. qui hered. &c.* Nam legata eius, qui Sticho 10. dare iuſſus eſt, domino Stichi dando, non implet conditionem; quia non id apparet ſenſiſſe teſtatorem, ut domino recte daretur. Quin imo veriſimile eſt, aliud teſtatorem ſenſiſſe: quoniam eſt aliquid in eo, ut prius Sticho detur, deinde per Stichum ad dominum perveniat. Hæc enim datio facit aliquid

ad

ad conciliandum Sticho dominum, vel propter meritum, vel propter fidem in pretio accepto quæſitam.

Quod de emancipationis caſu diximus, idem de quovis alio caſu liberationis a patria poteſtate intelligendum eſt. Ut puta: Mater inſtituit liberos, cum pater morietur, euius in poteſtate erant. Conditio implebitur etiam vivo patre, ſi liberi emancipati erunt; aut deportatus pater, *L. mulier, ad Treb. L. ſi ita eſſet. D. quando dies Leg. ced.* Unde generaliter
3 definiendum eſt, cum teſtatrix † in unum eaſum liberationis a poteſtate liberos heredes instituit, etiam in omnes alios caſus, quibus liberi ſui iuris efficiuntur, inſtituiſse videri.

Huie parti adverſari videtur *L. commodiſſime, de liber. & poſt.* ubi ſi quis poſtumum inſtituat in unum caſum nativitatis, in alterum præteriiſſe videtur, etiamſi caſu expreſſo id egerit, ut qui naſceretur, heres eſſet. Et proinde uterque eaſus eos effectus habebit. Ut puta, inſtituit teſtator eum, qui ſe vivo poſtea naſcetur, ſi is, qui in utero eſt, naſcetur eo mortuo; inſtitutus non videtur, idemque placet e converſo. Reſp. Diſſimilitudo rerum obſervanda eſt: alia cauſſa eſt earum rerum, quæ ex auctoritate legis pendent, alia earum, quæ ex voluntate
4 teſtatoris. Nam in his, † quæ pendent ex auctoritate legis, huius ipſius legis voluntatem ſpectabimus, ut ſi fit, quod lex iubet, ratum id ſit; ſi non fit, pro infecto habeatur, quia legi paritum non fuit, etiamſi teſtator hoc animo fuerit, ut idem factum vellet. Huius generis eſt inſtitutio poſt mortem, non enim teſtator poſtumos pro arbitrio inſtituit, ſed lex iubet inſtitui, *§. poſtumi, Inſtit. de exher. liber. L. poſtumus, de iniuſto, rupt.* Et iubet inſtitui in omne tempus. Proinde ſi is inſtitutus non eſt, quia naſcetur vivo patre, pro inſtituto non erit, etiamſi teſtator de eo ſenſerit; quia non fecit, quod lex iubebat, & res in voluntate teſtatoris poſita non eſt, ſed in legis auctoritate.

At in his, † quæ ex voluntate teſtato- 5
ris pendent, huius ſolius voluntatem ſequi dicemus; idque fit non modo non refragante lege, ſed etiam lege voluntatem teſtatori confirmante, uti quiſque legaſſit, &c. *L. verb. legis, de verb. ſign.* Huius generis conditiones in teſtamento ſunt, quas adiici inſtitutioni, aut legato neque leges iubent, neque vetant. Proinde conditione in unum caſum adiecta, ſi teſtator de aliis partibus ſenſit, hanc ſententiam ſequemur. Hie etiam oeeurritur nobis: nam in his, quæ pendent ex auctoritate privatorum, cum quis ſibi in unum caſum eavit, in alterum non caviſſe videtur, etiamſi eundem effectum habeat, ut probatur exemplo *L. si cum dotem, ſol. matr.* ubi ſi extraneus in dote pro muliere danda paciſcatur, aut ſtipuletur in unum caſum vel divortii, vel mortis alterius ex coniugibus dotem ſibi reddi, placet eum actionem non habere in eum caſum, qui omiſſus eſt, etiamſi conſtet iure civili pariter matrimonium ſolvi divortio & morte.

Reſpondeo: in his, quæ ex unius voluntate pendent, ut ſunt res teſtamenti, quæ pendent ex unius testatoris voluntate, euius ſolius voluntatem ſpectamus, ut ſic uno caſu expreſſo, cæteri quoque contineri intelligantur, de quibus ſenſerit. At stipulatio & pactio ex conſenſu duorum eonstat, stipulantis & promittentis; idcirco utriuſque conſenſum & placitum ſpectare oportet, & uno diſſentiente nihil agitur. *L. inter ſtipulantem, §. 1. de verb. obl.* Hinc fit, ut cum stipulator ſibi in unum caſum eavit, in alterum actionem non habeat; quia etiamſi ipſe ſenſit de alio; tamen promiſſor non eonſenſit de eo, cuius hie animus est, ut quam minimum debeat, certe ut nihil debeat, niſi quod verbis comprehenſum est, uſque adeo, ut orationem ambiguam adverſus stipulantem ſemper interpretemur, niſi quid actum ſit eonstet, *L. ſtipulatio iſta, §. in ſtipulatione, L. quicquid, de verb. oblig. L. ſemper, de reg. iur.*

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Si pater. 4.

Imp. Alexander. A. Æmiliano.

Si pater filium, quem in poteſtate habebat, ſub conditione, quæ in ipſius poteſtate non erat, heredem ſcripſit, nec in defectum eius exheredavit: iure teſtatus non videtur. Cum autem trans mare & longe te agentem ſub hac conditione heredem ſcriptum eſſe dicas, ſi in patriam quæ in provincia Mauritaniæ erat, regreſſus fuiſſes, nec exheredatum te alleges, ſi in eum locum non rediſſes: manifeſtum eſt multis caſibus non voluntariis, ſed fortuitis evenire potuiſſe, ut eam implere non poſſes: & ideo adire hereditatem non prohiberis. PP. VI. Kalend. Apr. Iuliano II. & Criſpino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Filius, qui eſt in poteſtate, an ſub conditione inſtitui poſſit? Diſtinguendo reſpondetur ſub num. 2. & 3.*
4. *Filio, qui in poteſtate eſt, ſub ea conditione inſtituto, quæ in poteſtate eius non eſt, pater inteſtatus decedit.*
5. *Quæſtio, an ab hac lege ſit diſceſſum conſtitutionibus Iuſtiniani, late diſcutitur & negativa defenditur,*
6. *Conditionum, quæ in poteſtate filii non ſunt, tria genera.*
7. *Filio ſub impoſſibili conditione inſtituto, & inſtitutio & teſtamentum nullius eſt momenti.*
8. *Filio ſub conditione poſſibili, quæ tota in caſum confertur, inſtituto, inutilis eſt inſtitutio.*
9. *Conditio collata in poteſtatem filii, non videtur omni ex parte in eius eſſe poteſtate, niſi ſtatim poſſit incipere eam implere, quando velit.*
10. *Conditio in poteſtate filii poſita qua ſit.*
11. *Quod dicitur, filium non poſſe inſtitui ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate non eſt, an ſit perpetuum.*
12. *Nepotes & cæteri liberi an ſub conditione inſtitui poſſint.*

Filius, qui in patris poteſtate eſt, iubetur heres inſtitui aut nominatim
exheredari, idque in omne tempus. Quod
ſi neque inſtitutus, neque exheredatus eſt,
etiamſi id dici poſſit factum eſſe in aliquam partem, placet teſtamentum nullum
eſſe, *inf. de exher. lib. Inſt* Hinc quæ-
1 ſitum eſt: an filius † qui in poteſtate eſt,
poſſit inſtitui ſub conditione: nam fieri
poteſt, ut conditio deficiat, hac deficiente filius reperitur non inſtitutus eſſe, ſed
nec exheredatus eſt: nam de eo loquimur, qui non omnino ſit exheredatus.
Proinde in id tempus, eundemque caſum
præteritus videtur. De hac re placuit hæc
diſtinctio veteribus, ut interſit, quænam
ſit conditio, ſub qua eſt inſtitutus. Sub
2 ea † conditione, quæ in eius poteſtate eſt
recte inſtituitur, ut ſive pareat conditioni, ſit heres ex teſtamento; ſive non pareat, omnino non ſit heres, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato *L. 4. L. iam dubitatur, D. de her. inſtit.*

Sed hoc ius emendatum videtur conſtitutione Iuſtiniani, cui placuit intra legitimam filio herede inſtituto reiici de inſtitutione omnem conditionem, quæ ius filii imminuat, quæque hereditatem, aut onus inducat, *L. quoniam in prioribus, ſup. de inoffic. teſtam* Quæ conditio nova conſtitutione Iuſtiniani poſtea confirmatur quæ una eſt ex 50. deciſionibus, *L. ſcimus, §. cum autem, ſupr. de inof. teſt.* Et hoc, ut dixi uſque ad legitimam. Quod ſi ultra legitimam filius inſtitutus erit ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate, eſt, nihil mutat Iuſtiniani conſtitutio. Proinde exigemus a filio ut con-
ditioni pareat. Sub ea vero † conditio- 3
ne, quæ in eius poteſtate non eſt, filius inſtitui non poteſt, ob cauſſam, quam initio reddidimus: quod deficere conditio poteſt,

Digitized by Google

poteſt, ita ut nihil imputetur filio, cur impleta non ſit. Hac deficiente reperitur eſſe præteritus; quo fit, ut eo tanquam præterito res pertineat ad definitionem initio poſitam. Et ideo cum dicimus filium ſub ejuſmodi conditione inſtitui non poſſe, hoc dicimus: ſi erit inſtitutus, non inutilem eſſe conditionem, ut hac rejecta inſtitutio valeat, ſed inutilem eſſe inſtitutionem, & tanquam eo præterito teſtamentum non valere, id quod cavetur hic. Idem ſignificatur in *L. ult. de cond. inſt.*

4 Ergo † filio, qui in poteſtate eſt, ſub ea conditione inſtituto, quæ in eius poteſtate non eſt, inteſtatus pater decedit. Eſt enim is inteſtatus non tantum, qui teſtamentum non facit, ſed etiam qui iure non facit. Proinde filius heres erit patri, ut in hoc reſcripto dicitur in fine, ſed non ex teſtamento, ut quidam putaverunt, quoniam teſtamentum nullum eſt; ſed ab inteſtato, quoniam, ut dixi, inteſtatus pater decedit. Hic opponitur *L. 2. §. ſi ſub cond. D. de poſſ. ſecund. tab.* Nam ſi filius ſit ſub quavis conditione inſtitutus illic ſcriptum eſt, eum ſtatim petere poſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, eamque poſſeſſionem neceſſariam eſſe emancipato. Reſpon. Recte ſentiunt hi, qui eum locum, etiamſi indefinite ſcriptum, accipiunt de filio emancipato, in cuius perſonam cadit, ut poſſit inſtitui ſub quavis conditione; ad filiumfamilias non pertinet: nam qui ſub conditione inutiliter inſtituuntur, ut eſt filius, qui in poteſtate eſt, & ſi bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. petere non poſſunt, ut diſerte traditum eſt in *L. hi demum, de bon. poſſ. ſecun. tab.* non tamen efficietur teſtamentum iure civili valere. Nam Prætor dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi ſeptem teſtium ſignis ſignatæ ſint, & ſit aliquis teſtamento inſtitutus, etiamſi mero iure teſtamentum non valeat, *§. non tantum, Inſt. quib. mod. teſt. infirmentur*. Itaque hactenus ſententia prior manet de filiofamilias inſtituto ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate eſt.

5 Quæſitum eſt † an ab hac lege diſceſſum ſit conſtitutionibus Iuſtiniani? Bartolus quem alii certatim ſequuntur poſtea, putavit ei iuri derogari, *L. quemadmodum in priorib. ſupr. de inoff. teſt.* ubi diſerte Iuſtinianus uſque ad legitimam filii removet conditionem inſtitutioni filii adſcriptam, neque diſtinguit de filio, aut conditione, ut videtur. Sed verba conſtitutionis aperte refragantur, ex quibus apparebit eos omnes, qui in hac ſententia ſunt, valde eſſe hallucinatos. Nam primum conſtitutio nominatim loquitur de his filiis, qui ex iure veteri querelam inofficioſi movere potuerunt. Hæc verba aperte non pertinent ad filium, qui eſt in poteſtate, quidem inſtitutus eſt ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate non eſt; nam hic iure civili ab inteſtato heres fuit patri, ac proinde querelam movere non potuit. Nam quoties quis alio iure ad hereditatem pervenire poteſt, locus non eſt querelæ inofficioſi teſtamenti, *§. tam autem, Inſt. de inoff. teſtam.*

Deinde in ea conſtitutione Iuſtinianus reiicit non omnes conditiones, ſed eas, quibus minuuntur filii iura. Item eas, quibus dilatio aut onus inducitur. In hoc numero non eſt conditio, quæ in poteſtate filii non eſt, ſi ſub ea conditione a patre ſit inſtitutus. Hæc enim non imminuit filii ius: quia perinde eſt, quaſi ſcripta non eſſet; & quia filius pro parte hereditaria, quam alioqui habere potuiſſet ex teſtamento, totam hereditatem obtinet ab inteſtato; nec tamen inducit etiam dilationem ac onus, poſtquam hac contempta ſtatim adierit. Proinde dubitari non poteſt, quin ea conſtitutione nihil in iure veteri ſuperiore innovetur, cum filiusfamilias inſtitutus eſt a patre ſub ea conditione, quæ in eius non eſt poteſtate. Sed moventur Bartolus & alii *L. ſcimus, §. cum autem, ſupr. eod. de inoff. teſt.* ubi proponitur extraneus aliquis heres inſtitutus, & rogatus, cum morietur, reſtituere hereditatem filio teſtatoris. Hic hereditatem reliquit filio ſub conditione: nihil enim intereſt utrum dicat teſtator, cum morietur heres, an ſi morietur, *L. ſi Titio, D. quando dies leg. ced. L. centeſimis, §. pen. de verb. obl.* Eandem etiam conditionem manifeſtum eſt non eſſe in poteſtate filii & tamen Iuſtinianus eo loco interpretatur legem ſuam priorem, quomodo in prioribus conſtitutionibus, ut ea conditio non exſpectetur uſque ad legitimam filii, ſed ſtatim legitima portio repræſentetur. In reliqua autem parte hereditatis exſpectetur mors heredis. Exiſtimavit igitur Bartolus quod illic dicitur de fideicommiſſaria hereditate reſtituenda, id etiam probandum eſſe in inſtitutione, in quo ab illo vehementer erratum eſt. Nam filius ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate non eſt, inſtitui nequit: quia lex vetat ita inſtitui; vetat enim præteriri & ideo ſi ſit inſtitutus, inſtitutio non valebit: quia contra legem facta eſt. At fideicommiſſum filio relinqui poteſt quovis modo, ideſt, & pure & ſub

conditione qualibet: quia lex non iubet fideicommiſſum relinqui filio, ſed hoc relinquit in poteſtate teſtatoris; & ideo quocunque modo testator fideicommiſſum reliquerit, iure valebit, quia nihil hic contra legem ſit, ſive hoc modo, ſive illo relinquatur. Male igitur quod de fideicommiſſo illic dicitur, transfertur ad institutionem. Hoc amplius, ut intelligamus eam legem nullo modo obstare, nec ad hanc quæstionem pertiuere, diligeuter animadvertendum est, illic aut agi de filio emancipato, aut de filiofamil. exheredato; nam proponitur ſolus extraneus eſſe institutus, quod ex eo intelligitur, quia rogatur unn partem hereditatis, ſed totam hereditatem reſtituere, quod fieri non potuit, niſi eſſet ex aſſe institutus. Neceſſe est igitur, ſi testamentum valere volumus in quo filius institutus non est, aut eum emancipatum eſſe, aut filiumfamilias exheredatum; uam emancipatos nou est neceſſe heredes instituere, aut exheredare, §. *emancipatos*, *Inſt. de exher. liber.* Filiifamilias recte exheredaurur. Quod ſi neque exheredantur, neque instituuntur, testamentum nullum est, ac proiude nihil illic valet fideicommiſſum, *tit. Inſt. de exher. lib. in pr. L. eam quam, infr. de fideicom.* Hoc ſi ita est, nihil constitutio ad hanc quæstionem pertinet; nam nou agimus de filiis emancipatis; non agimus etiam de filiisfamilias qui ſunt exheredati, ſed qui ſub conditione instituti ſunt, quæ in eorum potestate non est. Quare manebit rata ſententia hæc, etiam post coustitutiones illas Iustiniani: ſi filiusfamilias institutus ſit ſub conditione, quæ nou est in potestate eius, nullum eſſe testamentum; proinde filium ab intestato patri statim heredem futurum.

Videndum nunc est, quæ ſit couditio in potestate filii, quæ non ſit. Et earum
6 † conditionum quæ in filii potestate non ſunt, ſub quibus instituto filio testamentum nullum est, tria ſunt genera. Aut enim conditio eſt impoſſibilis, aut poſſibilis, ſed iu eventum tota collata, aut ita collata in futurum & potestatem filii, ut tamen non poſſit statim incipere eam implere, aut non poſſit eam implere ſine longinquo itinere, aut ſummo periculo.
7 Filio † ſub impoſſibili conditione instituto, ſingulare ius est, quod non reiicitur conditio, ut ſic institutio propterea valeat; ſed & institutio & testamentum nullius momenti est, ſive conditio impoſſibilis ſit natura, ſive iure. Veluti, *filius meus heres eſto, si cælum digito attigerit, vel si ex hoc loco cras Lugdunum pervenerit, si ab uxore diverterit, aut si liberos non aluerit*. Hic opponitur regula iuris, qua efficitur in testamentis impoſſibiles couditioues vel inſtitutioni vel legatis adſcriptas, pro non adiectis haberi, & nihilominus legatum valere; *L. 3. de cond. & dem. §. impoſſib. Inſt. de her. inſt. L. 1. L. conditiones, de cond. inſt.* Intelligendum eſt: hoc dictum eſſe de cæterorum omnium inſtitutionibus & legatis, in iuſtitutionibus filiifamilias locum nou habere, differentiæ rationem eſſe banc: quia iu cæteris liberum eſt his aliquid relinquere, vel non; liberum etiam conditionem impoſſibilem adiicere, ac proiude ea adiecta nihil nocere, quia iu ea adiicienda uihil ſit contra legem. At filiorum præteritio non eſt libera; ſed videtur pater inſtituere, niſi velit exheredare. Proiude vetatur inſtituere ſub conditione, quæ in filii poteſtate non ſit; ideoque quancuuque conditionem adiecerit, eiuſmodi inſtitutio non valebit, quia contra legem facta eſt; & generaliter conſtitutum eſt de his, quæ contra leges fiunt, ea pro infectis haberi *L. non dubium, C. de legib.*

Sub ſecundo † geuere conditiouis, quæ 8
tota iu caſum confertur; nulla dubitatio est, quin instituto filiofam. inutilis ſit institutio, ac propterea testamentum: Veluti; *Filius heres eſto, ſi navis ex Aſia venerit*. Nam ſemper constitit hanc conditionem reiici ex testamento. Sed etiamſi
† conditio collata erit in potestatem filii; 9
tamen non videbitur omni ex parte in eius potestate eſſe, niſi statim poſſit incipere eam implere, quando velit; & ideo ſi ſit is institutus ſub conditione, *ſi in Alexandriam venerit*, nullum erit testamentum, ſi hyems ei obstet, quominus poſſit navigare, tametſi præterita hyeme, perveuire iu Alexandriam poſſit, *L. 4. §. pacto, D. de her. Inſt.* Idem dicendum est, ſi statim poſſit incipere conditionem implere, ſed res longum iter deſideret, & impleri non poſſit sine periculo. Veluti, si sit institutus filius ſub hac conditione, *ſi in patriam Mauritaniam rediret*, cum longe abeſſet, quod est exemplum *h. L. 4.* vel, *ſi Titio 10. dederit*, cum Titius peregre profectus eſſet, quod est exemplum in *L. 4. §. puto, de her. Inſtit.* Ex his intelligi potest, † 10
conditionem in potestate filii eam eſſe, quam filius non aliquo tempore implere potest, ſed quam statim incipere implere potest, nulla cauſſa impediente, quo minus poſſit, & quam eandem ſine molestia longinquit itineris & ſine metu periculi

culi implere poteſt, *L. 4. §. puto, de hered. inſtit.*

51 Quod dicitur † filium non poſſe inſtitui ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate non est, non eſt perpetuum, ſed hanc exceptionem habet, niſi ſub contraria conditione, ſeu in defectum conditionis ſit exheredatus, ut hoc reſcripto cautum est, & *L. iam dubitari, de hered. inſtit.* Quod ideo recipitur, quia ceſſat hic periculum præteritionis, propter quod ſuperior inſtitutio reiiciebatur; ut puta filius institutus est, *ſi navis ex Aſia venerit*, quod ſi navis non venerit, exheres eſſe iuſſus est. In hac ſpecie ſi conditio existit, institutus est, ſi deficit, exheredatus est, & ita neutro tempore præteritus est; quia utroque aut institutus, aut exheredatus est. Non obstat, quod dicitur, filium pure exheredatum eſſe, *L. 3. §. pure, de lib. & poſtum.* Hoc enim ſemper cum hac exceptione accipiendum est, niſi ſub contraria conditione ſit institutus, ut hoc loco & ſimilibus cavetur. Non obstat etiam; quod dicitur, filios certo iudicio ab herede removeri debere, *L. ſed ſub cond. D. de bon. poſſ. contr. tabul.* Nihil enim vetat, quo minus pater instas cauſſas exheredationis habeat, propter quas certo iudicio exheredet filium; & tamen placeat patri filium ſub conditione exheredare; in qua conditione etiam certum patris iudicium intelligitur, cum filium heredem ſub contraria conditione instituit; tunc enim filium ab hereditate non removet.

Expendenda autem ſunt verba definitionis hoc loco poſitæ, quam ſupra expoſuimus. Verba enim concepta ſunt de filio, qui est in poteſtate patris. Utrumque recte, & conſulto. De filio definitio
52 concepta est; quia alia † cauſſa eſt nepotum, & deinceps cæterorum liberorum; de iis ſcriptum eſt in *L. 6 §. 1. D. de hered. inſt.* hos inſtitui poſſe ſub quavis conditione, aliter atque filii, qui ſunt in potestate. Et animadvertendum diligenter, illic agi de nepotibus, qui ſunt in poteſtate avi, ſic enim verba ſunt: *Nepotes autem & deinceps cæteri, qui inſtituti non rumpunt teſtamentum.* Quæ verba notant eos nepotes, qui ita demum non rumpunt, ſi ſint inſtituti, id eſt, qui institui debeant, aut exheredari; alias rumpunt. Hi autem ſoli id faciunt, qui in potestate ſunt avi, & qui filiis ſublatis in parentum ſuorum locum ſucceſſerunt quaſi agnaſcendo, ut res explicatur in *§. poſtumorum, Inſtit. de exhered. lib. & L. 6. §. ſin autem, de iniuſt. rupt.* Tantum abeſt autem, ut repugnent illa verba, quæ ſequuntur in *d. L. 6. §. 1.* de hered. inſtit. *licet redigantur nepotes ad filii conditionem*, ut maxime hæc ipſa verba ſuperiorem ſententiam confirment. Nam ſic nepotes rediguntur ad filiifamilias conditionem, ut ſicut filius, ita & ipſi institui, aut exheredari debeant.

Quid ſibi igitur vult, quod Ulpianus ait, *licet nepotes redigantur ad filii conditionem*, ſi nepotes aliter inſtitui poſſunt, quam filii? Reſpondeo: ex verbis præcedentibus apparet, Ulpianum hoc ſentire, licet cæteris in rebus, quam in conditione, redigantur nepotes ad filii conditionem; id, ut dixi, ex præcedentibus liquet, quia prius Ulpianus conditionem excepit. Sed hic rurſum occurritur: nam ſi nepotes ſub conditione inſtituuntur, deficiente conditione inſtituti non ſunt. Nos autem illis non inſtitutis, aut non exheredatis, dicimus æque nullius eſſe teſtamentum momenti, ac ſi filius eſſet præteritus, *d. tit. de exher lib. Inſt.* Reſpondeo, & hoc veriſſimum est, ſi certum eſſe cœperit conditionem, ſub qua nepotes instituti ſunt, defeciſſe; ſed priuſquam defecerit, expectandum est, utrum existat, an deficiat conditio. Nam fieri potest, ut existat, qua existente nepotes recte instituti reperiuntur. Et in hac re conſiſtit diſcrimen inter nepotes & filium, qui ſunt in potestate, quanvis omnes ſub eadem conditione caſuali instituti ſint. Nam in nepotibus expectamus eventum rei, in filiis non ſpectamus eventum, ſed quod evenire potest. Potest autem accidere natura, ut conditio caſualis deficiat: ob hanc cauſſam ex eo, quod evenire potest, placet filium in omnem eventum institutum non videri, ac proinde præteritum. Sed cur non idem dicimus in nepotibus? Reſpond. quia plus in hac re tributum est filiis, quam nepotibus, ut olim ius fuiſſe certum est *ex d. tit. de exher. lib. in princ.* in illis verbis; *ſed non ita.* Quod ius in conditione mutatum non est. Præterea definitio huius loci concepta est de filio, qui est in potestate. Recte hoc quoque quia emancipatos iure civili heredes instituere, aut exheredare neceſſe est, *§. emancipatos, Inſtit. de exher. lib.*

Ad L. Reprehendenda. 5.

Impp. Valerian. & Gallien, Maximo,

Reprehendenda tu magis es, quam mater tua. Illa enim ſi heredem te ſibi eſſe vellet: id quod eſt inutile, matrimonium te dirimere cum viro non iuberet. Tu porro voluntatem eius divortio comprobaſti. Oportuerat autem, etſi conditio huiuſmodi admitteretur, præferre lucro concordiam maritalem: enimvero cum boni mores hæc orbſervari vetent: ſine ullo damno coniunctionem retinere potuiſti. Redi igitur ad maritum, ſciens hereditatem matris, etiam ſi redieris, retenturam: quippe quam retineres, licet prorſus ab eo non receſſiſſes. P. P. XII. Kal. Decemb. Valeriano IV, & Gallieno III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Conditiones turpes, & quæ contra bonos mores, item contra leges ſunt, in teſtamento adiectæ, pro non ſcriptis habentur, & cur.*
2. *Exemplo hoc declaratur, & ſimul legis ſenſus, & multiplex ratio illuſtratur.*
3. *Verba hæc*, non iuberet, *quomodo intelligenda.*
4. *Lectionis emendatio.*

1 COnditiones † turpes, & quæ contra bonos mores ſunt, item contra leges, ſi in teſtamento adiiciantur institutioni, aut legato, pro non ſcriptis habentur, *L. conditiones* 3. *D. de cond. inſt.* Hoc ideo, quia ſunt impoſſibiles; quæ enim facto lædunt pietatem, æstimationem, verecundiam nostram, ea nec facere nos poſſe credendum est: ratio & ſententia Papiniani est in *L. ſi filius, D.*
2 *de cond. inſt.* Huius † generis conditio est, *ſi uxor a marito diverterit*. Nam ſi ſecundum naturam est matrimonium, ſeu viri & mulieris coniunctio individuam vitæ conſuetudinem retinens: § *nuptiæ, Inſt. de pat. pot.* est contra ius naturæ, ac proinde contra bonos mores a marito ſine cauſſa divertere, eaque lex naturæ valuit inter Nationes ſemper. In populo autem Dei ſcimus hoc Dei præceptum eſſe, ne id fiat. Proinde ſi mulier a matre ſub hac conditione inſtituta erit, nihilominus filia heres futura est, ſive omnino non diverterit a marito, ſive aliquando diverterit, & deinde ad maritum redierit, ut hic cautum est.

Quid ſi divertendo conditioni paruerit? Reſp. Erit etiam hoc caſu heres, ſed ita, ut ſic magis reprehendenda ſit, quam ſi conditioni non paruiſſet. Itaque cum filia in ſpecie, divortio facto, conſuleret Imperatores an rediens ad maritum poſſet obtinere hereditatem, increpatur ab Imperatoribus quod conditioni paruiſſet. Illa excuſabat, quod diceret matrem fuiſſe in culpa, quæ talem conditionem induxiſſet, ex qua omne reſponſum huius reſcripti ſumptum eſt. Mater reprehendenda eſt, quod non debuit te ſub conditione turpi & incivili inſtituere, ſed tamen, tu magis es reprehendenda. Quid, quod mater verbis tantum iuſſit, tu tuo facto comprobaſti; divertiſti enim a marito, in quo duplex tuum peccatum eſt: nam etiamſi conditio ſuperior admitteretur iure, ideſt, etiamſi heres matri eſſe non potuiſſes, niſi conditioni paruiſſes; tamen oportebat te lucro præferre concordiam maritalem, ideſt, hereditatem repudiare potius, quam hanc turpitudinem in te admittere, ut a marito divertas. Sed creſcit in eo peccatum, quod nulla neceſſitas fuit parendi conditioni. Nam hæc conditio eſt contra bonos mores, qua neglecta, etiam hereditatem potuiſſes obtinere. Redi igitur, inquiunt, ad maritum, ſciens fore, ut nihilominus hereditatem matris obtineas.

In hoc reſcripto verba, quæ ſunt in principio, animadvertenda ſunt. Aiunt Imperatores: ſi mater te heredem ſibi eſſe vellet, non te a marito divertere iube-

ret. Quæritur, quomodo id dicant Imperatores, cum appareat contra, matrem voluiſſe filiam ſibi heredem eſſe, & præterea iuſſiſſe, ut a marito diverteret. Re-
3 ſpondeo, hæc verba, † *Non iuberet*, potentiali modo dicta ſunt, pro non deberet iubere, ſive non debuiſſet, ut ſit ſenſus: ſi mater te ſibi heredem eſſe vellet, ut voluit, non debebat iubere, ut a marito diverteres; non enim debuit tibi hanc turpitudinem iniungere, & rationem reddunt Imperatores; quia hoc *inutile* eſt;
ſic † enim vulgaris eſt lectio & in omni- 4
bus libris recepta. Sed ſententia loci neceſſario flagitat, ut legamus *incivile*, hac ratione; quia non eſt peccatum a matre, ideo quia iuſſit, quod eſt iure impoſſibile, ideſt, quod turpe eſt & contra bonos mores, ut incivile uſurpatur plerunque apud iuris auctores, *L. ſi medicus, D. de extraord. cognit. L. ubi, §. pen. & ult. D. quod met. cauſ.*

Ad L. Generaliter. 6.

Imp. Iuſtinianus A. ad Senatum.

Generaliter ſancimus, ſi quis ita verba ſua compoſuerit, ut edicat: ſi filius, vel filia inteſtatus, vel inteſtata, vel ſine liberis, aut ſine teſtamento, vel ſine nuptiis deceſſerit: & ipſe vel ipſa liberos ſuſtulerit, ſive nuptias contraxerit, ſive teſtamentum fecerit, firmiter res poſſideri, & non eſſe locum ſubſtitutioni eorum, vel reſtitutioni. Si enim nihil ex his fuerit ſubſecutum: tunc valere conditionem, & res ſecundum verba teſtamenti reſtitui, ut incertus ſucceſſionis morientis exitus videatur certo ſubſtitutionis vel reſtitutionis fine concludi. Cui enim ferendus eſt intellectus, ſi forſitan teſtamentum quidem non fecerit, poſteritatem autem habuerit: propter huiuſmodi verborum anguſtias liberos eius omni pene fructu paterno defraudari? Viam itaque impiam obſtruentes, ut ne quis alius deviet, huiuſmodi facimus ſanctionem: & hanc legem in perpetuum valituram inducimus, tam patribus quam liberis gratam: quo exemplo etiam aliis perſonis, licet extraneæ ſint, de quibus huiuſmodi aliquid ſcriptum fuerit, medemur.

S U M M A R I A.

1. *Conditionibus pluribus inſtitutioni, aut legato adiectis, an omnes impleri oporteat.*
2. *Species huius legis, & Iuſtiniani in ea conſtitutio.*
3. *Ratio huius conſtitutionis.*
4. *Duo huius loci conſectaria.*

Conditionem poſſibilem implendam eſſe diximus initio huius tit. & confirmatur in *L. 1. 2. ſup.* Et hoc expeditum eſt, ſi una conditio inſtitutioni, aut
1 legato adiecta eſt. Quid † ſi plures ſint adſcriptæ, an omnes impleri oportet? De eo hæc eſt diſtinctio, ſi coniunctive adſcriptæ ſint, omnes exſiſtere oportet, ſi diſtinctive, ſufficit unam aliquam exſtitiſſe, *L. 5. de cond. inſtit. L. penult. de her. inſtit. L. ſi ita 129. de verb. obl.* Hoc ius in pluribus conditionibus coniunctim adſcriptis perpetuum eſt: in pluribus autem conditionibus diſtinctive adſcriptis, non item, *L. nam hic interdum, D. de her. Inſtit.* In quo genere eſt exceptio huius loci, ubi inſtituens ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, & præterea alias conditiones fideicommiſſo adiicit. Nam etiamſi adiecerit has omnes conditiones diſtinctim, Iuſtinianus conſtituit non eſſe locum inſtitutioni, niſi omnes conditiones exſtiterint.

Et Iuſtinianus † hanc ſpeciem proponit: 2
Filius meus heres eſto: Si inteſtatus deceſſerit, cum deceſſerit ſine liberis, vel ſine nuptiis, hereditatem reſtituat L. Titio. Secundum verba locus eſſe debebat fideicommiſſo, etiamſi ſolum filius inteſtatus deceſſiſſet, quamvis ſuſcepiſſet liberos,

aut

aut nuptias contraxiſſet: Itemque de quavis alia conditione, quæ ex infra ſcriptis extitiſſet, dicendum etiam erat. Nunc autem Iuſtinianus conſtituit, non aliter fideicommiſſum deberi, quam ſi coniunctim hæc omnia concurrant, ut filius & ſine teſtamento, & ſine nuptiis, & ſine liberis decedat: ita ut ſi eorum aliquid ex his deſit, non ſit locus fideicommiſſi reſtitutioni, & hæc eſt ſumma conſtitutionis Iuſtiniani.

3 De hac † parte autem Iuſtinianus hanc habuit rationem: quod etiamſi cæteræ omnes conditiones adſcriptæ extitiſſent; tamen pater ſemper voluit, hanc conditionem coniungi, *ſi ſine liberis deceſſerit*. Nam ſi filius liberos ſuſceperit, voluntas patris eſt, ut hereditas potius ad eius liberos pertineat, de quo dicetur in §. *ſeq.* Quod ſi teſtator in hac conditione, *si filius sine liberis deceſſerit*, voluit perſiſtendum, aut pro coniunctione eam accipi, non poteſt exiſtimari aliter eam particulam accepiſſe in aliis conditionibus.

Ex quo † colligimus duo, ſi teſtator filium rogaverit poſt mortem ſuam, hereditatem reſtituere pluribus conditionibus diſiunctim adſcriptis, inter quas non eſſet illa conditio, *si sine liberis deceſſiſſet*, ſemper ſecundum regulam iuris omnes iuris conditiones pro diſiunctis accipiendas eſſe, ut quæcunque ex his extiterit, ſit locus reſtitutioni. Alterum colligimus, ſi teſtator extraneum inſtituerit heredem, & rogavit eum hereditatem alii reſtituere, ſub iiſdem conditionibus, ſi heres inteſtatus deceſſerit, vel ſine liberis, aut nuptiis deceſſerit; has quoque conditiones pro diſtinctis habendas eſſe, quia ceſſat coniectura voluntatis in extraneo, propter quam coniunctio conditionum admittitur. 4

Ad §. ult.

Cum autem invenimus excelſi ingenii Papinianum in huiuſmodi caſu, in quo pater filiis ſuis ſubſtituit, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita, optimo intellectu diſpoſuiſſe, evaneſcere ſubſtitutionem, ſi is, qui ſubſtitutione prægravatus eſt, pater efficiatur, & liberos ſuſtulerit, intelligentem non eſſe veriſimile patrem, ſi de nepotibus cogitaverit, talem feciſſe ſubſtitutionem; humanitatis intuitu hoc & latius & pinguius interpretandum eſſe credidimus, [ut] & ſi quis naturales filios habeat, & partem eis reliquerit vel dederit uſque ad modum quem nos ſtatuimus, & ſubſtitutioni eos ſubiugaverit, nulla liberorum eorum mentione facta; & hic intelligi evaneſcere ſubſtitutionem, liberis eam excludentibus, & intellectu optimo his qui ad ſubſtitutionem vocantur, obſiſtente, & non concedente ad eos eam partem, venire, ſed ad filios, vel filias, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes morientis tranſmittente, & non aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint: ut quod inter iuſtos liberos ſancitum eſt, hoc & in naturales filios extendatur. Quæ omnia & in legatis & fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus. Dat. XI. Kal. Auguſt. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte. VV. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Pater filio heredi inſtituto ſubſtituens, aut ſimpliciter iubens hereditatem poſt mortem reſtituere, ſemper intelligitur id ſub hac feciſſe conditione:* Si filius ſine liberis deceſſerit, *ac proinde liberis ſuſceptis, nec ſubſtitutioni, nec reſtitutioni locus eſt.*
2. *Duplex Iuſtiniani conſtitutio circa hanc materiam.*

1 CUm pater † filio heredi Inſtituto ſubſtituit aliquem, *si heres filius non erit*, aut filium iubet hereditatem poſt mortem reſtituere, etſi verbis nullam conditionem adiicit; tamen intelligitur hæc conditio, *si filius sine liberis deceſſerit.*

Pro-

Proinde liberis ab eo ſuſceptis nunquam reſtitutioni, neque ſubſtitutioni locus erit. Hoc verum eſt reſponſum Papiniani quod exſtat in *L. cum avus, de cond. & dem.* Confirmatur a Iuſtiniano in *L. cum acutiſſimi, inf. de fideicom.*

2 Hoc idem † reſponſum confirmans Iuſtinianus hoc loco duo circa id conſtituit: primo id producit ad filium naturalem. Conſtat filium naturalem a patre inſtitui heredem poſſe ex his partibus, de quibus cautum eſt in *L. humanitatis, & Auth. licet, ſeq. ſupr. de nat. lib.* Hoc modo inſtitutus filius naturalis ſi rogetur hereditatem ſimpliciter reſtituere; tamen liberis ſuſceptis non erit fideicommiſſo locus, non magis, quam ſi filius legitimus fuiſſet, qui rogatus eſt.

Alterum Iuſtinianus conſtituit hic, liberis a filio ſuſceptis excludi ſubſtitutum, aut fideicommiſſarium, ſi liberi legitimi ſint, ideſt, iuſtis nuptiis procreati, quibus verbis filii naturales excluduntur. Cui parti ſignificatio verborum repugnare videtur; nam & multi loci ſunt, quibus declaratur nominatim in hac conditione, ſi heres, aut legatarius ſine liberis deceſſerit, omnes, liberorum appellatione contineri; proinde etiam naturalibus ſuſceptis, deficere fideicommiſſum, *L. Lucius, §. tamen, L. cum pater, §. volo, de leg. 2. L. heredis. §. ult. ad Treb.*

Dicendum eſt aliam eſſe interpretationem huius conditionis, *ſi heres ſine liberis deceſſerit*, cum conditio a teſtatore adiecta eſt; aliam, in ſpecie propoſita. Nam cum agitur de conditione a teſtatore adſcripta, & quæritur, quid in ea ſenſerit teſtator, ſequimur verbi ſignificationem, niſi manifeſtum ſit teſtatorem aliud ſenſiſſe, *L. non aliter, in princ. de L. 3.* Liberorum autem appellatione ſignificantur non tantum legitimi, ſed etiam naturales, *d. L. pen. de L. 2.* Proinde & naturales quoque ex voluntate teſtatoris hic intelligimus, ut conſequens ſit his ſuſceptis fideicommiſſum defeciſſe: & hoc ita, niſi ex dignitate & conſuetudine teſtatoris appareat teſtatorem averſatum eſſe omnes inhoneſtas conſuetudines, & eos ſolos pro liberis habuiſſe, qui iuſti eſſent, quo referri oportet ſententiam Ulpiani in *L. ex pacto, §. ſi quis rogatus, D. ad Treb.*

At in ſpecie propoſita, cum filius ſimpliciter rogatus eſt reſtituere hereditatem; ubi hæc conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, intelligitur ex mente legis & eorum, qui hanc conditionem intelligi voluerunt, non poſſumus intelligere filios naturales: quia in his ratio intelligendæ eius conditionis deficit. Nam cur hæc conditio intelligatur, hæc ratio fuit; quia non eſt veriſimile teſtatorem voluiſſe alienas ſucceſſiones propriis anteponere, quæ ratio expreſſe eſt in *d. L. cum acutiſſimi, inf. de fideicomm.*

Hæc autem ratio ad legitimos tantum filios pertinet, ad naturales non pertinet, quia ſoli legitimi filii perveniunt ad ſucceſſionem patris & avi, naturales nullo modo perveniunt ab inteſtato, *d. Auth. licet, ſup. de nat. lib.* Dantur quidem naturalibus liberis duæ unciæ patre inteſtato mortuo, ſed non velut heredibus, verum ut inde alantur, ut ibidem ſcriptum eſt.

Ad L. Si quis heredem 7.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Si quis heredem ſcripſerit ſub tali conditione, ſi ille conſul factus fuerit, vel prætor: *vel ita; filiam ſuam inſtituerit heredem*, ſi nupta fuerit: *vivo autem teſtatore vel ille conſul proceſſerit, vel prætor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit, vel adhuc vivo teſtatore conſulatum quidem, vel præturam ille depoſuerit, filia autem eius a marito diverterit: omni veterum dubitatione exploſa, ſancimus, quandocunque impleta fuerit conditio, ſive vivo eo, ſive mortis tempore, ſive poſt mortem, conditionem videri eſſe completam. Quod & in legatis & fideicommiſſis & libertatibus obtinendum eſſe cenſemus: ne dum nimia utimur circa huiuſmodi ſenſus ſubtilitate, iudicia teſtantium defraudentur. Dat. IX. Kal. Auguſt. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

SUMMARIA.

1. *Conditiones in eventum collatæ, quandocunque extiterint, pro impletis habentur.*
2. *In conditionibus in poteſtatem heredis collatis, quid advertendum.*
3. *Conditiones poteſtativæ, quæ promiſcue, ſeu quovis tempore impleri poſſunt, non niſi poſt mortem teſtatoris recte impleri poſſunt.*
4. *Conditio, quæ quovis tempore natura impleri non poteſt, eiuſmodi eſt, ut recte & vivo teſtatore impleatur.*
5. *Ratio cur conditionum genera hic diſtinguantur.*
6. *Particula diſtinctiva*, vel, *in hac conſtitutione pro coniunctiva accipienda eſt.*

Hoc loco attingitur, quod dictum ad *L. 2. ſup.* Etſi in exemplis conditionum, quæ hic proponuntur, dicatur, eas & vivo teſtatore impleri poſſe & mortuo; non tamen ſic accipiendum eſt, quaſi ad omnes conditiones pertineat; nam quædam non niſi poſt mortem teſtatoris impleri poſſunt, *L. 2. de cond. & demonſt.* Ut igitur de re liqueat, quando conditiones impleri poſſint, videndum eſt, utrum conditio in eventum collata ſit, an in poteſtatem heredis, vel legatarii. Quæ † in
1 eventum collatæ ſunt, quandocunque extiterint, pro impletis habentur, ut nihil interſit teſtatorem vivum, an mortuum eſſe, *L. 2. in pr. de cond. & demonſtr.* quod confirmatur & hac conſtitutione.

Non exigimus in his, ut ſciat heres eas conditiones certe eſſe adſcriptas, aut ut velit eas impletas eſſe; quoniam nihil in his in voluntatem heredis collatum, ſed totum pendet ex eventu, proinde & ſolum eventum hic ſpectare debemus. Quod
2 ſi † conditio in poteſtatem heredis collata ſit, veluti *ſi 10. dederit, vel ſi in Capitolium aſcenderit, ſi Seia Titio nupſerit:* refert utrum conditio per rerum naturam promiſcue, ideſt, indifferenter quovis tempore impleri poſſit, an vero non. Quovis tempore promiſcue impleri poſſunt naturaliter hæ, *ſi 10. dederit, ſi Capitolium aſcenderit*. Nam qui vivo teſtatore dedit & aſcendit, idem ſi vivit & valet, poteſt dare & aſcendere mortuo teſtatore.

Huius † generis conditiones placet non 3
niſi poſt mortem teſtatoris impleri poſſe, & ideo non videri impleviſſe eum, qui vivo teſtatore dedit, aut aſcendit, *L. 2. infr. de cond. & demonſt. L. ſi iam facta 11. §. ult. D. de cond. & demonſt.* Quod præter ſignificationem verborum receptum eſt a veteribus, ex ſententia teſtatoris, idque colligitur hac ratione. Nam cum teſtator contulit conditionem in poteſtatem heredis, ſimul contulit in eius voluntatem, ut vellet conditioni parere. Non obtemperat autem conditioni,

qui

qui caſu & fato facit, quod erat in conditione; ſed is ſolum, qui iudicio facit, & eo animo, ut conditioni pareat, *dict. L.* 2. Non poteſt autem iudicio obtemperare conditioni, niſi qui ſcit conditionem eſſe teſtamento inſertam, & inſertam certo & utiliter. In totum enim, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, nonniſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt, *L. in totum, de reg. iur.* Et hactenus progreditur ratio *d. L.* 2. *in fin. de cond. & demonſtr.* Adiiciendum autem eſt non intelligi hereditatem, ſive conditionem certo inſertam vivo adhuc teſtatore, quantumvis interfuerit, cum teſtator nuncuparet teſtamentum, aut cum teſtamentum ſcriptum, curaret recitandum; nam teſtator voluntatem mutare poteſt, ut ambulatoria eſt ſuprema voluntas, uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, *L.* 4. *de adim. leg.* Quo fit, ut tum ſolum intelligatur teſtamentum eſſe, & in teſtamento aliquid certo ſcriptum, cum teſtator deceſſit. Ex quibus efficitur, quod eſt propoſitum, conditiones propoſitas, in quibus implendis deſtinationem exigimus, non niſi poſt
4 mortem teſtatoris impleri poſſe. Quod ſi † conditio quovis tempore natura impleri non poteſt, eiuſmodi eſt, ut recte & teſtatore vivo impleatur, qualis eſt hæc conditio: *Titia ſi Sempronio nupſerit*, hæc quanvis nubat vivo teſtatore; tamen conditio pro impleta habetur, *L. hæc conditio.* 10. *L.* 11. §. *ult. L. conditionum,* 91. *de cond. & dem.* Id quod hac conſtitutione item confirmatur.

5 Sed cum † hæc conditio conferatur in poteſtatem Seiæ, non minus, quam illa, *ſi* 10. *dederit*, cur hæc genera diſtinguimus? Reſpondeo; quia ſi conditio commode quovis tempore impleri poteſt ſecundum naturam, hæc voluntas eſt teſtatoris, ut impleat poſt mortem tantum eius: quia hæc voluntas eius eſſe intelligitur, ut heres ei conditioni omnino obtemperet, quod fieri non poteſt, niſi poſt mortem teſtatoris, ut dictum. At cum conditio non poteſt ſemper impleri, ſed ut plurimum ſemel tantum: hic rurſus animus teſtatoris eſſe intelligitur, ut impleatur conditio, cum poteſt, quoniam vult eam impleri; non poteſt autem impleri, niſi per opportunitatem & occaſionem naturæ. Talis eſt conditio hæc, *ſi Seia nupſerit*. Nam ſi expectamus mortem teſtatoris, ut nubat Seia, fieri poteſt, ut non nubat, vel quia Sempronius decedat, vel quia interim ducat aliam.

Atqui hæc eadem in veteri iure fuerunt; unde quæri poteſt, quid opus fuerit hac conſtitutione? Animadvertendum eſt non tantum hanc conſtitutionem pertinere ad confirmationem ſuperioris iuris, ſed præcipue ad hoc, ut hæc particula adiiciatur iuri veteri, nempe in his conditionibus, quæ vivo teſtatore impleri poſſunt, probandum eſſe ita eas conditiones tunc impletas vere pro impletis haberi, ut nihil referat, utrum implementum non perſeveret. Proinde ex his conditionibus, *ſi Titius conſul factus fuerit: ſi factus fuerit prætor: si Titio Seia nupſerit:* intelliguntur extitiſſe conditiones, cum ille conſul factus fuerit, aut prætor vivo teſtatore, aut Seia vivo teſtatore nupſerit, & adhuc teſtatore vivo, vel ille conſulatum, aut præturam depoſuerit, aut hæc impleta eſſe deſierit. Et ideo in † illis 6
verbis, quæ leguntur in hac conſtitutione: *vel adhuc vivo teſtatore*, diſtinctiva particula, *vel*, pro coniunctiva accipienda eſt, ut alias ſæpe in uſu iuris, *L. ſæpe, D. de verb. sign.*

Ad L.

Ad L. penult. Si teſtamentum.

Imp. Iuſtinianus. A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Si teſtamentum ita ſcriptum inveniatur : ille heres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas: *ſiquidem nihil eſt adiectum, neque aliqua conditio in teſtamento poſita eſt, ſupervacuam eſſe conditionum pollicitationum ſancimus, & teſtamentum puram habere inſtitutionem. Et argumento utimur, quod Papinianus reſpondit: vicos Reipublicæ relictos, qui proprios fines habebant, non ideo ex fideicommiſſo minus deberi, quod teſtator fines eorum & certaminis formam, quod celebrari ſingulis annis voluit, alia ſcriptura ſe declaraturum promiſit, ac poſtea morte præventus non fecit. Sin autem conditiones quaſdam in quavis parte teſtamenta poſuit: tunc videri ab initio conditionalem eſſe inſtitutionem, & ſic omnia compleri, tanquam ſi teſtator ipſas inſtitutiones iiſdem conditionibus copulaſſet, quæ infra conſcriptæ ſunt. Datum VII. Kalend. Auguſt. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

S U M M A R I A.

1. *Inſtitutio hæc,* Titius heres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas, *conditionibus nullis adſcriptis, valet & pura eſt: conditione poſtea adiecta, conditionalis habetur, & num.* 3.
2. *Obiectiones, quæ contra adferri poterant, refelluntur.*

1 HÆC inſtitutio, † *Titius heres eſto, ſecundum conditiones infra ſcriptas,* etiam nullis conditionibus adſcriptis valet, & qui inſtitutus eſt heres, erit
2 quaſi pure inſtitutus. In † hanc tamen ſententiam hæc dicuntur. Primum non valet inſtitutio, eoque nec teſtamentum, ubi inſtitutio imperfecta eſt, ideſt, ubi inſtitutioni teſtator aliquid adiicere voluit, nec adiecit, *L. ſi is, qui teſtam. D. qui teſtam fac. poſſ.* In inſtitutione autem hic propoſita, teſtator conditionem adiicere voluit, nec adiecit, proinde imperfecta inſtitutio, eoque teſtamentum. Reſp. Falſum eſt teſtatorem in hac inſtitutione voluiſſe conditionem adiicere; imo quia non adiecit, ideo certe colligitur, eum adiicere noluiſſe. Noluit igitur. Cur ergo conditionum facit mentionem in inſtitutione? Reſpondeo; quia conſtituerat deliberare, an poſtea conditionem adiiceret, nec ne; cum non adiecerit, apparet propoſitum prius omiſiſſe.

Deinde obiicitur, *L. quoties, §. tantundem, D. de hered. Inſtit.* ubi ita ſcribitur, ſi teſtator conditionem adiicere deſtinans, non adiecerit, heredem pro non inſtituto haberi, quæ ſententia Marcelli eſt, quam nominatim poſtea probat Ulpianus. Reſpond. Nihil eſt verius hac ſententia; ſi modo teſtator conditionem adiicere deſtinavit, ut illic ſcriptum eſt, ſed prius conſtare oportet, illum hoc voluiſſe, ut diſerte ſcribitur in *d. L. ſi is, qui teſt. D. qui teſtam. fac. poſ.* Nos autem hic dicimus ex his verbis: *ſecundum conditiones infra ſcriptas,* non colligi teſtatorem omnimodo conditionem adiicere, quam non adiecit, voluiſſe. Poſtremo dici poteſt inſtitutionem propoſitam ideo nullius eſſe momenti; quia ſit ſub conditione, quæ conditio defecerit. Nam hæc verba, *ſecundum conditiones infr. ſcriptas,* hoc ſignificant, ſecundum conditiones, quas infra ſcribam. Hæc autem oratio, *quas infra ſcribam,* conditionem habet, *L. 6. de leg.* 1. Reſpondeo: non ideo recte colligitur hanc inſtitutionem conditionalem eſſe. Nam hæc conditio, *si conditiones infra ſcribam,* non adiicitur inſtitutioni, ſed conditioni adiicitur: Hoc dicere intelligitur teſtator: *Titius heres mihi eſto, ſub conditione, ſed hac lege, ſi conditionem infra ſcribam,* unde colli-

colligitur ſi conditionem infra non ſcribam, heres eſto ſine conditione. Nam quoties aliquid fieri iubetur ſub conditione, ſub contraria conditione non iuberi intelligitur, *L. quib. diebus*, *§. quidam Titio, de condit. & demonſt.* Quæ ratio evidenter ſufficiebat, ut probaretur nullis conditionibus infra adſcriptis inſtitutionem propoſitam puram eſſe, non conditionalem.

Maluit tamen Tribonianus ad hanc inſtitutionem confirmandam uti reſponſo & argumento Papiniani, quod ſubiicit, quod totidem verbis exſtat in *L. cum pater*, *§. ult. de L.* 2. cum teſtator vicos legavit, & adiecit, *ſe fines vicorum poſtea monſtraturum*. Nam etiam his finibus non demonſtratis, placet vicos deberi. Sed verendum eſt, ne non hæc inſtitutio poſita cum legato illo recte comparetur. Nam hæc oratio, *quos fines poſtea demonſtrabo*, nullam habet conditionem, ſed tantum demonſtrationem. Hæc autem verba *Secundum conditiones infra ſcriptas*, conditionem quam dixi, continent. Itaque tutius erit hanc inſtitutionem ſuperiori ratione defendere.

3 Ut autem † in hac inſtitutione, ſi conditio nulla infra ſcripta eſt, valet inſtitutio, & pura eſt: Ita quacunque parte teſtamenti poſtea conditio adſcripta eſt, inſtitutio habetur conditionalis non ſecus, quam ſi in ipſa inſtitutione conditio expreſſa & adiecta eſſet. Ut puta teſtator in principio teſtamenti ſic ſcribit; *Titius mihi heres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas*; Deinde in extremo dixit; *Conditionem, de qua initio dixi, hanc eſſe volo, ſi navis ex Aſia, &c.* Dicimus inſtitutionem Titii perinde accipiendam, quaſi teſtator initio dixiſſet ita coniunctim: *Titius heres eſto, ſi navis ex Aſia venerit*. Ad quod conſtituendum viſum eſt opus fuiſſe hac conſtitutione; quia dici poteſt: inſtitutionem hoc modo ſcriptam puram eſſe, non conditionalem, ut dixi. Nam in principio inſtitutio conditionem non habuit, in extremo conditio adiecta eſt, ſed nulla inſtitutio: quo fit, ut neutra parte videatur conditionalis eſſe inſtitutio.

Sed hæc recte dicuntur, cum inſtitutio & conditio ſeparantur, cum autem coniunguntur, neceſſe eſt inſtitutionem conditionalem videri. Conſtituit autem Iuſtinianus hæc coniungi oportere, quaſi eodem loco ſcripta eſſent, quod non conſtituit ea ratione, quæ redditur ab Accurſio, quia quæ in continenti fiunt, ea ineſſe intelliguntur. Nam ſi testator ita ſcripſiſſet: *Titius heres eſto ſecundum conditiones, quas codicillis adſcribam:* Deinde multo post tempore conditionem adſcribat, videbitur a principio fuiſſe conditionalis institutio testamento adſcripta, *L. aſſe de her. inſt.* Sed hæc ratio est, quod in qua parte aliquid demonstratur ex eo, quod postea eventurum est, quandocunque evenerit, iam in principio expreſſum fuiſſe, in ea parte videri. Puta teſtator in teſtamento ſcripſit: *Is mihi heres eſto, quem codicillis ſcribam:* His verbis ſtatim Titius heres inſtitutus & demonſtratus intelligitur, quandocunque etiam in codicillis poſtea ſcribat. *d. L. aſſe, de hered. inſtit.*

Ad L.

Ad L. ult.

Imp. Iuſtinian. A. Ioanni PP.

Cum quidam prægnantem habens coniugem, ſcripſit heredem ipſam quidem ſuam uxorem ex parte, ventrem vero ex alia parte, & adiecit: ſi non poſtumus natus fuerit, alium ſibi heredem eſſe: poſtumus autem natus impubes deceſſit: dubitabatur, quid iuris ſit, tam Ulpiano, quam Papiniano viris diſertiſſimis voluntatis eſſe quæſtionem ſcribentibus, cum opinabatur Papinianus eundem teſtatorem voluiſſe poſtumo nato, & impubere defuncto matrem magis ad eius venire ſucceſſionem quam ſubſtitutum; ſi enim ſuæ ſubſtantiæ partem uxori dereliquit; multo magis & luctuoſam hereditatem ad matrem venire curavit. Nos itaque in hac ſpecie Papiniani dubitationem reſecantes, ſubſtitutionem quidem in huiuſmodi caſu, ubi poſtumus natus adhuc impubes viva matre deceſſerit, reſpuendam eſſe cenſemus. Tunc autem tantummodo ſubſtitutionem admittimus, cum poſtumus minime editus fuerit, vel poſt eius partum mater prior deceſſerit. Dat. III. Kalend. Auguſt. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Quoties pater filio impuberi in alterum caſum ſubſtituit, ſimul in utrumque ſubſtituiſſe videtur.*

2. *Species huius legis plenius declaratur, & quid iuris in ea ſit, deciditur.*

CUm pater filio impuberi ſubſtituit Titium in hunc caſum, *Si filius poſtumus natus non erit*, ideſt, ſi filius heres non erit, quanvis filius naſcatur & heres exſiſtat patri: ſi deinde intra pubertatem decedat, pure & vulgariter inſtitutus nihilominus admittetur ex conſtitutio-
1 ne D. Marcelli, qua efficitur, quoties † pater filio impuberi in alterum caſum ſubſtituit, ſimul in utrumque caſum ſubſtituiſſe videtur, ſive filius heres fuerit, ſive non, & intra pubertatem deceſſerit, *L. iam hoc iure* 4. *de vulg. & pupil.* de qua conſtitutione dicetur ſuo loco tit. ſequenti. Hinc
2 dubitatio orta veteribus in † ſpecie propoſita; teſtator, qui uxorem prægnantem habebat, uxorem heredem inſtituit ex parte, ventrem, id eſt, qui in utero eſt, filium, inſtituit in reliqua parte. Huic filio Titium in hunc caſum ſubſtituit, ideſt, in hanc conditionem, *Si poſtumus natus non eſſet*, ideſt, heres omnino non eſſet; nam non poteſt heres eſſe, qui omnino non eſt in rerum natura. Deinde poſtumus natus eſt, & iure ipſo patri heres exſtitit, ac deinde intra pubertatem deceſſit. De eius hereditate quæritur inter matrem & ſubſtitutum, ſubſtituto ex ſubſtitutione hereditatem ſibi vendicante: matre autem ſibi vendicante legitimam filii ex Senatuſconſulto Trebelliano.

Quæſtio in eo eſt, utrum ſubſtitutus in hunc caſum ſubſtitutus ſit, ſi impubes heres erit, & intra pubertatis tempus deceſſerit. Nam ſi eſt ſubſtitutus, iure admittetur: quoniam pater filio in hunc caſum poteſt ſubſtituere; ſic mater excluderetur: nam quamdiu ex teſtamento hereditas adiri poteſt, tamdiu ab inteſtato legitimis non defertur, *L. quamdiu, de acquir. hered.* Rurſum ſi Titius in hunc caſum alterum ſubſtitutus non eſt, impubes deceſſit inteſtatus. Inteſtatorum liberorum hereditas ad matrem pertinet, ubi neque eſt pater, neque deſcendens, *Inſtit. de Senatuſconſulto Orphit.* Hic ſi ſuperiorem regulam conſtitutionis ſequimur. Titius in unum caſum ſubſtitutus, etiam in utrumque caſum ſubſtitutus intelligitur, eoque admittetur excluſa matre.

Sed hæc ſententia non placuit: viſum eſt Papiniano & Ulpiano, matrem potius in propoſito admitti debere, ſi modo heres eſſet inſtituta cum filio: ſed hæc dubitanter dicebant. Iuſtinianus hæc duo effecit; Primum, eorum dubitationem ſuſtulit, & ſententiam certam effecit. Alterum, admiſit matrem excludere ſubſtitutum adverſus tacitam pupillarem, ſive heres inſtituta eſſet, ſive non. Ut vero obſtet conſtitutio ſuperior, & quamobrem placuerit hunc caſum excipi, dicetur ſuo loco ad *L. precib. in ſeq. tit.*

AD TITULUM XXVI.

COD. DE IMPUBERUM, ET ALIIS SUBSTITUTIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & tractandi modus.*
2. *Subſtituere quid proprie ſignificet, & quomodo hoc loco accipiatur. num* 3.
4. *Fideicommiſſarius heres proprie ſubſtitutus non eſt & num* 29
5. *Subſtitutio ſecundi heredis inſtitutio dicitur.*
6. *Inſtituti & ſubſtituti qui dicantur, & quomodo in uſu iuris diſtinguantur.*
7. *Vocabulum,* Institutionis, *& generale & ſpeciale eſt.*
8. *Gradus vocabulum quid iuris auctoribus ſignificet, & quomodo hic uſurpetur & num.* 10.
9. *Primus & ſecundus locus heredum quomodo accipiatur, & quis ſit primus, quis ſecundus heres. & n.* 11.
12. *Heres primus quot modis dicatur deficere.*
13. *Subſtitutionum genera quot. & n.* 30.
14. *Conditiones ſubſtitutionum in uſu iuris caſus appellantur, & cur: & hinc quidam in primum caſum, quidam in ſecundum dicuntur ſubſtituti. & num.* 15 16. 17.
18. *Caſus in ſubſtitutionibus duo tantum ſunt.*
19. *Quis dicatur primus, quis ſecundus caſus.*
20. *An ut natura, ſic etiam iure in utrumque caſum ſubſtituere liceat, ut valeat ſubſtitutio. & num.* 22.
21. *Vulgaris ſubſtitutio unde dicatur.*
23. *Subſtitutio impuberum, vel pupillaris unde dicta, & quæ in eadem requirantur?*
24. *Subſtitutio pupillaris quomodo a vulgari differat.*
25. *Tertium ſubſtitutionis genus, quæ vulgo exemplaris, à Duareno quaſi pupillaris, & hic ſubſtitutio mente capti vocatur.*
26. *In pluribus perſonis heredem in ſecundum caſum ſubſtituere, iure directo non licet.*
27. *Directe ſubſtitui quis dicatur.*
28. *Oblique ſubſtituere quid ſit.*
31. *Directa ſubſtitutio quæ, & quotuplex.*
33. *Vulgaris ſubſtitutio quæ.*
32. *Non vulgaris quæ, & quotuplex.*
34. *Fideicommiſſoria ſubſtitutio quibus permiſſa ſit.*
35. *Cætera ſubſtitutionum genera ab interpretibus addita, ut ſunt ſubſtitutio compendioſa & breviloqua, improbantur.*

UT licet heredes inſtituere teſtamento; ita his & ſubſtituere, non tantum ſecundo gradu, ſed tertio, quarto, quinto, & in infinitum, *L.* 36. *poteſt. de vulgar. & pupil. ſubſt. tit. de vulg. Inſtitut. in pr. L. verbis legis* 120 *de verb.*
1 *ſig.* Ex quo poſt † inſtitutiones heredum, recte agitur de ſubſtitutionibus heredum, in quo explicando prius de verbo dicemus, deinde de iure, quod ſic conſtituitur.

2 Subſtituere † Latinis eſt in locum aliarum rerum deficientium, vel inutilium, aliis ſubmittere & ſubrogare, ut cum dicimus fructuarium in locum demortuorum capitum alia ſubſtituere debere, & ita gregem ſupplere, *L. vetus* 68. *in fin. & l. ſeq. de uſufruct.* Valet hæc ipſa ſignificatio, cum heredes ſubſtitui poſſe dicimus Eſt enim † ſubſtituere in locum pri- 3
mi deficientis vel heredis, vel exheredati alium heredem inſtituere. Recte inſtitueſe: nam & ſubſtitutio inſtitutio eſt heredis, ut ubicunque heres non inſtituitur, ibi intelligendum ſit, nec ſubſtitutionem eſſe. Quam ob † cauſſam fideicommiſſa- 4
rius heres proprie non eſt ſubſtitutus: nam proprie non eſt heres is, cui reſtituitur ex fideicommiſſo hereditas, §. *reſtituta, Inſt. de fid. her.* Hinc ſubſtitutio † dicitur a iuris auctoribus ſecundi 5
heredis inſtitutio, *L. ex facto*, 43. §.

Lucius,

Digitized by Google

Lucius, de vulg. & pupill. Et cum quis
heres inſtitutus eſſet ſub conditione, *ſi
teſtatorem inſtituiſſet*, placuit videri he-
redem conditioni paruiſſe, ſi teſtatorem
in quovis gradu inſtituiſſet, ideſt, etiamſi
ſubſtituiſſet vel ſecundo, vel tertio gra-
6 du. Et † tamen in uſu iuris diſtinguun-
tur inſtituti a ſubſtitutis, non ut genus a
ſpecie, ſed ut ſpecies contrariæ.

Nam inſtituti dicuntur, qui inſtituti
ſunt primo gradu: ſubſtituti autem ſe-
cundo gradu inſtituti ſunt, *L. 1. de vulg.
& pupil.* Et paſſim hic uſus loquendi oc-
curret in argumento heredum inſtituto-
rum & ſubſtitutorum. Sed hæc contraria
7 non ſunt. Nam † Inſtitutio dicitur & ge-
neraliter & ſpecialiter. Generaliter inſti-
tuere, eſt heredem ſcribere, aut nuncupa-
re, quocunque gradu id facias, ideſt,
etiamſi ſubſtituas quarto, vel quinto lo-
co. Ut enim in ſubſcriptione ineſt ſim-
plex verbum *ſcriptio*; ſic in ſubſtitutio-
ne ineſt ſemper inſtitutio. Sed cum hæc
coniunguntur, inſtituti & ſubſtituti, tunc
inſtitutos proprie intelligimus eos, qui
primo gradu inſtituti ſunt. Sic uſus eſt
adoptionis in *L. 1. & 2. D. de adopt.*
ſic cognationis, ſic agnationis in *L. non
facile, §. cognationis. L. Iureconſult. §.
1. de grad. & affin.* ſic actionis in *L. pe-
cuniæ, 17. §. actionis, D. de verb. ſi-
gnific.*

Sed ſubſtituere eſt alium heredem in-
ſtituere, ſic non omnis inſtitutio ſubſti-
tutio eſt, ſed tunc demum, cum quis in-
ſtituitur in locum alterius deficientis, qui
vel ſit a teſtatore prius inſtitutus, vel ex-
heredatus. Quod de exheredato dixi,
ideo dixi, quod pater filio impuberi,
quem in poteſtate habet, ſubſtituere po-
teſt heredem, non tantum inſtituto, ſed
etiam exheredato, de quo poſtea. Id au-
tem an ita ſit, quoniam aperte certis lo-
cis expreſſum non eſt, danda eſt opera,
ut ex iis, quæ a veteribus hac de re
ſcripta ſunt, confirmetur. Extat autem
in *d. L. 1. de vulg.* hæc definitio inſti-
tutorum & ſubſtitutorum, ut inſtituti ſint
primo gradu, ſubſtituti autem, qui ſe-
cundo, vel tertio, vel deinceps inſtituti
8 ſunt. Gradum † vocant iuris auctores lo-
cum, quo heres inſtitutus eſt, ut eo loco
ſuccedat. Is primo gradu inſtitutus eſt,
qui primo loco; is ſecundo gradu, qui
inſtitutus eſt ſecundo loco, & ſic dein-
ceps, ut hoc verbum explicat Ulpianus
*L. 2. §. defertur, D. de bon. poſſ. ſecun-
dum tab.*

9 Sed primum † & ſecundum locum he-
redum accipere debemus non ex ordine
ſcripturæ, ſed ex ordine ſucceſſionis, ut
intelligatur eſſe inſtitutus ſecundo loco is,
non qui ſecundo loco ſcriptus eſt, ſed qui
ita inſtitutus eſt nominatim ut ſecundo lo-
co ſuccedat poſt heredem primo ſcriptum.
Nam fieri poteſt, ut quiſquam ſecundo
loco ſcribatur; qui tamen inſtitutus erit,
ut in hoc exemplo: *primus ex ſemiſſe
heres eſto, ſecundus ex quadrante heres
eſto, tertius ex quadrante heres eſto.*
Hic ſecundus & tertius quanvis ordine
ſcripturæ ſecundo & tertio loco ſcripti
ſunt; tamen pariter cum primo heredes
inſtituti intelliguntur, *L. ſi quis heredes.
14. cum L. ſeq. de hered. inſtit.* ſcilicet
quia non ſunt ita inſtituti, ut ſuccedant
poſt primum, ſed ſimpliciter inſtituti. E
converſo poteſt quis primo loco ſcriptus
eſſe heres; qui tamen ſubſtitutus erit,
non inſtitutus, ut in hoc exemplo: *Titius
heres eſto, ſi ſecundus heres non erit.* Hic
ſecundus quanvis poſtea ſcriptus tamen
inſtitutus eſt: Titius quanvis ſcriptus pri-
mo loco, tamen eſt ſubſtitutus *L. ſi quis
ita, 28. de her. inſtit.* nempe ob id, quia
Titius nominatim ita inſtitutus eſt, ut he-
res eſſet poſt ſecundum.

Ad id † ſignificandum appoſitiſſime iu- 10
ris auctores uſi ſunt verbo *gradus*, ut di-
cerent inſtitutum eſſe, qui primo gradu
inſtitutus eſſet; ſubſtitutum, qui eſſet in-
ſtitutus ſecundo gradu. Ut autem in gra-
dibus primus quiſque gradus nobis occur-
rit, nec ad ſecundum pervenitur, niſi poſt
primum, nec ad tertium niſi poſt primum
& ſecundum, ſic inſtitutus & ſubſtitutus.
Hic eſt ordo progreſſionis, ut primo de-
feratur hereditas inſtitutis; deinde iis de-
ficientibus deferatur ſubſtituto, nec un-
quam locus ſit ſubſtituto, niſi inſtituto
excluſo, *L. quamdiu inſtitutus, 69. de
acquir. her.* Ex hoc ordine ſucceſſionis
inſtitutorum & ſubſtitutorum heredum
hæ appellationes veteribus natæ ſunt. Nam
† heres inſtitutus dicitur primus heres; 11
ſubſtitutus autem dicitur ſecundus heres,
ut intelligatur is, qui ita inſtitutus eſt,
ut ſecundo loco ſuccedat.

Occurrunt hæ voces in *L. precibus,
infr. h. t. L. ſi poſtumus, verſ. nam &
cum, D. de liber. & poſt.* ſicque primi &
ſecundi heredis nomen uſurpatur a Cice-
rone, cum alibi, tum præcipue in Topi-
cis. Inde ſubſtitutio dicta ſecundi heredis
inſtitutio, ut ſupra dixi, *L. ex facto, §.
Lucius, D. de vulgar.* Pro iis Caius in
*fragmentis Inſtitutionum Lib. 2. de ſub-
ſtit.* ſubſtitutionem vocat ſecundi heredis
appellationem. Quæ ſi recte dicta ſunt a
veteribus, non erravit Accurſius *in princ.
titul.*

titul., de vulg. cum ſubſtitutionem di-
xit ſecundam inſtitutionem. Nam ſecun-
di heredis inſtitutio & ſecunda inſtitu-
tio coniugata ſunt. Subſtitutus autem eſt
ſecundus heres, proinde huius heredis
inſtitutio eſt ſecunda inſtitutio: neque
eo moveri debemus, quod dicitur, he-
redem ſubſtitui poſſe non tantum ſecun-
do loco, ſed etiam tertio, quarto, quin-
to & in infinitum, *L. 1. & L. poteſt; de
vulg.* Nam qui quinto loco ſubſtitutus eſt,
ſi conferatur cum primo, ex ordine ſcri-
pturæ recte dicitur quinto loco inſtitutus,
non autem ſecundo: ſed ſi conferatur cum
proximo herede, ideſt, quarto, vel alio,
cui defertur hereditas, cæteris heredibus
prioribus deficientibus, non poteſt dici,
niſi ſecundo loco inſtitutus, & ſecundus
heres; quia prior heres, cui ſoli defertur
hereditas, incipit ſolus eſſe heres inſti-
tutus, utpote cæteris omnibus excluſis.
Quam rationem ſecuti veteres, non aliter
ſubſtitutum omnes appellaverunt, quam
ſecundum heredem.

Hic autem intelligitur heres inſtitui, ita
ut ſecundo loco ſuccedat poſt primum,
cum nominatim inſtituitur in primi defi-
cientis locum, ideſt, cum inſtituitur ſub
conditione, ſi primus defecerit, ſi primus
remotus erit. Proinde, ut propoſitum eſt,
vere definivimus initio ſubſtituere here-
dem, eſſe in primi heredis deficientis lo-
cum, alium heredem, ut heredem inſtitue-
12 re. Deficit † autem primus heres dupli-
citer, vel quod heres non exſiſtit, vel
quod heres ſit, ſed poſtea moritur, atque
ita heres natura eſſe deſinit. Unde intel-
13 ligimus, † ſubſtitutionum totidem eſſe ge-
nera, ut vel ſubſtituatur quis ſub condi-
tione, *ſi primus heres inſtitutus heres
non erit:* vel ut ſubſtituatur ſub altera ſe-
quenti conditione, *ſi primus heres inſti-
tutus heres erit, & deinde deceſſerit.*
Quæ conditiones notantur & comprehen-
duntur in ſubſtitutione impuberum, *L. 1.
de vulg & pupil. ſubſtit. in pr.*

14 Hæ duæ † conditiones ſubſtitutionum
in uſu iuris appellantur caſus, in quos quis
heres ſubſtituitur. Ut is qui ſubſtituitur,
ſi primus heres non erit, dicatur in pri-
15 mum caſum † ſubſtitutus, ut ſit ſenſus
in primum caſum ſubſtitutionum, ideſt,
in primam conditionem; ſub qua heredes
16 ſubſtituuntur. Is autem, qui † ſubſtitui-
tur ſub hac conditione, *ſi primus heres
erit, & poſtea deceſſerit*, dicatur ſubſti-
tui in alterum caſum, in quem heredes
ſubſtitui ſolent. Sic vocantur paſſim hæ
conditiones præcipue in *L. precibus in-
fra h. t. & in L. 4. D. de vulg. & pu-
pill.* Et † recte hæ conditiones vocantur 17
caſus: nam conditio nihil aliud eſt, niſi
eventus & caſus in quem aliquid differ-
tur, ut definitur in *§ ſub conditione in
Inſtit. de verb. oblig.* Sunt † autem hi ca- 18
ſus in ſubſtitutionibus tantum duo, ut con-
ſequens ſit ſubſtitutionum non plura eſſe
genera ſumma.

Id docet primum natura: nam ſi ſubſti-
tuere eſt ſurrogare in locum deficientis
heredis; conſequens eſt, non plures eſſe
poſſe conditiones ſubſtitutionis, quam ſu-
praſcriptas duas; quoniam non deficit he-
res inſtitutus, niſi vel quia heres non eſt,
vel quia cum heres eſſe cœperit, poſtea
deſinit. Id etiam manifeſti loci iuris con-
firmant. Nam in *L. precibus* nominantur
tantum ſubſtitutionis duo caſus, primus
& ſecundus. Sed evidentius id declaratur
in *d. L. 4 de vulg.* ubi caſus ſubſtitu-
tionum nominantur unus & alter, quod
verbum poſterius non uſurpatur, niſi de
duobus. Quemadmodum autem de nume-
ro horum caſuum hoc tenendum eſt, duos
tantum eſſe: ſic & † illud obſervandum 19
de ordine horum caſuum: in uſu iuris prio-
rem illum; *Si primus heres non erit*;
dici primum caſum ſubſtitutionum; illum
autem alterum; *Si primus heres erit, &
poſtea deceſſerit*, dici ſecundum caſum,
ſive ſequentem. *d. L. precibus, infr. L.
Lucius, de vulg.* idque duabus de cauſ-
ſis. Vel quia ille caſus: *Si primus heres
non erit*, primo receptus eſt iure, alter
autem longe poſt cœpit recipi, non iure
ſcripto, ſed moribus, *L. 2. de vulg.*

Vel quod est verius; quia cum hi duo
caſus coniunguntur in ſubſtitutione impu-
berum, idest, cum quis ſubstituitur im-
puberi; *ſi impubes non erit, ſive heres
erit, & intra pubertatem deceſſerit:* ordo
id exigit, ut prius quæratur, an ſit heres,
nec ne; quoniam ſi heres non erit, ine-
pte quæritur, an postea deſinat. Quod ſi
heres erit, tunc quærendum est, an postea
decedat, atque ita heres eſſe deſinat. Ex
quibus, ut dixi, apparet, & quid ſit ſub-
stituere heredes, & quibus conditionibus
ſubstituantur; & ex iiſdem conditionibus
quæ ſunt genera ſubstitutionum natura.
Hæc de nomine ſubstitutionis dicta ſunt,
deque re huic verbo ſubiecta. Nunc de
iure ſubſtitutionis videndum eſt.

Eſt autem † de iure ſubſtitutionum hæc 20
quæſtio: an quemadmodum natura licet
ſubſtituere in utrumque ſuperiorem caſum
ita etiam liceat iure, ut ſubſtitutio valeat?
Et placuit non licere, de quo ita ius eſt.
In priorem caſum, ſi primus heres non
erit, licet prioribus inſtitutis; alios, quos
velint,

Google

velint, & quot velint, heredes inſtituere, *L. poteſt*, *D. de vulg. & pupil. Inſtit. de vulg. in pr.* Hic caſus a iuris auctoribus vulgaris dicitur, & qui ſubſtituitur in hunc caſum, dicitur ſubſtitui vulgari nomine,
21 *L. 4. 1. D. de vulg.* Unde † & ſubſtitutio ipſa vulgaris dicitur, *§. ſin autem*, *Inſtit. de pupill. & tot. tit. in D.* Appellatio hinc nata, non quod vulgaris ſubſtitutio ſit directa, ut quidam hoc loco imperitiſſime ſcripſerunt; nam & pupillaris directa eſt, *L. poſt aditam*, *infr. h. t.* ubi dicetur, quæ tamen nihil minus eſt, quam vulgaris; ſed nata eſt ex eo, quod ſubſtitutio in hunc caſum, *Si primus heres non erit*, omnibus iure permittitur, ut ſit in uſu omnium vulgari, quomodo vulgares actiones, & vulgaria actionum nomina dicuntur uſitata, *L. 1. & 2. de præſcrip. verbis*. Quo nomine ita appellatur hoc genus ſubſtitutionis, ut diſtinguatur a pupillari & ſimilibus, quæ fiunt in ſecundum, quæ non omnibus permiſſæ ſunt, ſed paucis & certis perſonis, ut poſtea pa-
22 tebit. Ergo † in ſecundum caſum; *Si primus heres erit*, *& poſtea deceſſerit*; iure civili, ideſt, leg. 12. tabularum, nulli licet heredem ſubſtituere, ac ne patri quidem, ut filio impuberi alium heredem ſubſtituat in ſecundum caſum, *Si impubes heres erit*, *& intra pubertatem deceſſerit*. Quod ex eo intelligimus, quod hoc genus ſubſtitutionis poſtea introductum eſt moribus. *L. 2. D. de vulg. & pupill. Inſt. in pr. h. t.*

Hoc ius ſumptum eſt ex L. 12. tabularum, quæ ita facit poteſtatem heredis inſtituendi & ſubſtituendi ſi quis inſtituat ſuis bonis, non alienis, his verbis: *uti quiſque rei ſuæ legaſſit*, &c. *L. verbis leg. de verb. ſig. L. teſtandi*, *ſup. de teſtam.* Hinc ſic recte collectum eſt a veteribus: licet heredem ſubſtituere ſuis bonis, alienis non licet. At cum quis ſubſtituitur a teſtatore in hunc caſum: *Si primus heres inſtitutus non erit*, ſubſtitutus inſtituitur in bonis teſtatoris, cum autem ſubſtituitur in hunc caſum, *Si heres inſtitutus heres exſtiterit*, *ac poſtea deceſſerit*, ſubſtituitur in bonis heredis, non teſtatoris, *tit. de pupill. in pr.* verſ. *quo caſu*. Proinde in priorem caſum ſubſtituere licet, in alterum ſequentem iure non licet. Sed hoc ius poſtea in quibuſdam perſonis remiſſum eſt.

Ac primum moribus populi Romani obtinuit, idest, uſu & conſuetudine, ut parentes filiis ſuis impuberibus, quos in poteſtate habent, ſubstituere heredem poſſint, in hunc caſum; *ſi impubes heres erit*, *& intra pubertatem deceſſerit*, *d. L. 2.* in pr. *D. de vulg. & Inſtit. h. t.*
iu princ. Hæc † ſubstitutio ex re dicta eſt 23
ſubſtitutio impuberis, quia eſſet impuberum propria, ut quibus ſatis poſſet parens in ſecundum hunc caſum ſubstituere, *§. ſin autem*, *in fin. Inſtit. de pupill. ſubſtit. L. ſed ſi plures*, *§. ad ſubſtit. D. de vulgar.* Unde inſcriptio huius tituli, *de impuberum & aliis ſubſtitutionibus*, ut ſic de pupillari ſubsritutione & aliis generibus ſubstitutionum admoueremur. Hæc eadem magis proprio vocabulo appellatur ſubstitutio pupillaris, *d. L. 2. & L. ſeq. de vulgar. & pupill.* Ita dicta, quia pupillus est is impubes, qui ſui iuris eſſe cœpit, vel morte patris, vel emancipatione, *L. pupillus*, *de verbor. ſign.* In hoc autem ſolum tempus confertur ſubſtitutio pupillaris, cum impubes ſui iuris erit post mortem patris. Substituitur enim in hunc caſum: *ſi heres erit*. Non potest heres patri eſſe, niſi defuncto: ac proinde niſi tunc, cum ſui iuris erit factus, morte patris.

Obſervandum est † autem, cum in hac 24
ſubſtitutione tria hæc exiguntur; ut ſit parens, qui ſubſtituit; ut ſit impubes is, cui ſubſtituitur; & præterea, ut ſit in poteſtate patris, ſatis confirmari his, quæ ſupra diximus, hanc ſubſtitutionem non eſſe vulgarem, utpote quæ extraneo nulli permittatur, & quæ parenti ne quidem permittatur, ut ſubſtituat liberis emancipatis; aut ſubſtituat poſt pubertatem. Quæ omnia contra cum permittantur in ſubſtitutione, quæ fit in priorem caſum non exſiſtentium heredum; apparet merito vulgarem ſubſtitutionem eam dici, quæ ita in vulgus & in omnes paſſim recepta ſit. Hæc ſubſtitutio pupillaris, de qua diximus, primo ſola recepta eſt; unde non plura genera ſubſtitutionum apud veteres fuerunt cognita, quam hæc duo, vulgaris & pupillaris ſubſtitutio. Unde titulus de vulgari & pupillari, & duo illi ſeparati in *Inſtit.* unus *de vulgari*, alter *de pupillari ſubſtitutione*, confirmantur in fragmentis Caii *lib. 2. Inſt. t. de ſubſtit.*

Poſtea † autem conſtitutione receptum 25
eſt, ut liceret parenti, etiam poſt pubertatem, in ſecundum ſuperiorem caſum heredem ſubſtituere filio furioſo, ſeu mentecapto, ſi in ea alienatione mentis deceſſiſſet, de quo extat Iuſtiniani conſtitutio in *L. humanitatis inf.* Cuius ſumma exponitur *in §. qua ratione*, *Inſt. de pup. ſubſt.* Hanc vulgo exemplarem vocant, quia *in d. §. qua ratione*. Iuſtinianus ſcribit, hanc ſe introduxiſſe ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis. Sed

Sed hoc verbum nobis repudiandum eſt. Primo, quia eſt contra conſuetudinem iuris auctorum, ac non tantum barbarum: deinde, qualecunque hoc verbum ſit, etiamſi Latinus eſſet, tamen eſt ad id, de quo, quæritur, explicandum inutile. Cum enim exemplarem ſubſtitutionem dico, dubium relinquo, & cui ſubſtitutio fiat, & a quo, & in quem caſum, ut nihil hic plus explicem, quam ſi nihil dixero. Verba autem rebus conſequentia eſſe oportet, ut bene monet Iuſtinianus in §. *teſt.* & *aliud*, *Inſtit. de donat.* Duarenus quaſi pupillarem vocat *lib. 2. diſp. cap. 2.* Sed ne hoc quidem ſatis rem explicat. Commode igitur ſubſtitutionem, quæ fit impuberi, eiuſque propria eſt, appellamus ſubſtitutionem impuberis. Sic eam, quæ fit mentecapto & furioſo, dicimus eadem ratione ſubſtitutionem mentecapti, vel furioſi, idque ad rem, quam volumus, intelligendam accommodatiſſimum.

26 In pluribus perſonis † ſubſtituere heredem in ſecundum caſum nulli licet, ſi de iure directo, & communi quæritur, de quo nunc agitur, cum tractatur de heredum inſtitutionibus & ſubſtitutionibus. Dixi *iure directo*; quia oblique & per fideicommiſſum etiam in hunc ſecundum caſum, quibuslibet heredibus a nobis inſtitutis, li-
27 cet alios ſubſtituere. Directe dicitur † heres ſubſtitui, cum teſtator ſubſtituit his verbis, aut aliis idem ſignificantibus: *Si primus heres non erit, ſecundus heres eſto.* Quibus verbis heredem ſubſtitutum heredem eſſe intereſt, ita ut hereditatem a teſtatore recta capiat, §. *inprimis. Inſt.*
28 *de fid. her.* Oblique † autem idem facit teſtator, eum heredem a ſe inſtitutum rogat, ut hereditatem ſecundo reſtituat, vel vivus, vel poſt mortem ſuam. Hoc genus fideicommiſſariæ reſtitutionis iure communi receptum eſt, de quo in *Inſtit. de fideicom. her.* & *ad Senatuſconſult. Treb. D.* & *C.* Hæc reſtitutio, ut apparet, fit in ſecundum caſum: iubetur enim heres reſtituere, non niſi prius eam habuerit; unde etiam invitus eam adire cogitur, §. *ſed quia heredem, Inſt. de fid. her.* Is
29 autem, † cui reſtituitur hereditas, proprie non eſt ſubſtitutus, quia non eſt heres lege civili, §. *reſtituta. Inſt. de fid. her.* Et ideo eum proprie inſtitutionem & ſubſtitutionem heredum nominamus, inter ſubſtitutiones non numeratur fideicommiſſaria ſubſtitutio. Unde factum eſt, ut in hoc argumento inſtitutionum, & ſubſtitutionum non agatur de Senatuſconſulto Trebelliano; ſed omnibus partibus exponantur ea, quæ pertinent ad directas heredum inſtitutiones & legata teſtamento relicta.

Sed etſi is, cui reſtituitur hereditas ex fideicommiſſaria hereditate, non eſt heres; tamen heredis loco habetur ex Senatuſconſulto Trebelliano, quia effectu actiones hereditariæ omnes ei dantur, & adverſus eum tranſeunt, non ſecus, quam ſi vere heres eſſet teſtatori, §. *ſed quia hered Inſt. de fideicom. hered. L. 1. in pr. ad Senatuſc. Trebell.* Hac ratione fit, ut non male is, cui reſtituitur ita hereditas, dicatur ſubſtitutus heres, & id fideicommiſſum teſtatoris recte dicatur ſubſtitutio, quomodo Papinianus *vocat in L. 41. coheredi, §. cum filiæ, de vulg. & pupil.* his verbis: *Nec aliud ſervandum eſt, cum ſubſtitutionis conditio pupillarem ætatem verbis precariis egreditur.* Verba precaria eum nominat, declarat ſe intelligere hereditatem fideicommiſſariam; quam tamen ſubſtitutionem vocat.

Dixi non licere in hunc caſum ſecundum aliis ſubſtituere, quam ſupraſcriptis perſonis iure directo & communi; quia aliud militibus licet ex privilegio militum, *L. precib. infr. h. t.* Nunc autem de iure communi inſtituendorum & ſubſtituendorum heredum agimus. Ex his nullo negotio intelligi poteſt, quæ genera ſint receptarum iure ſubſtitutionum, de quo tam multæ ſint Interpretum diſſenſiones. Igitur ſubſtitutionem † ſi proprie intelligimus 30
inſtitutionem ſecundi heredis, qui vere heres ſit, ſolæ ſubſtitutiones ſunt, quæ ſunt directæ, qua in ſignificatione de ſubſtitutionibus agitur *h. L.* & *tit. de vulgar. & pupil. in D. item in Inſt.* Sin autem ſubſtitutionem dicamus generaliter, ut contineatur ea non tantum ſubſtitutio veri heredis, ſed etiam eius, qui heredis loco habetur, ſubſtitutionum duo ſunt genera ſumma; aut enim directa eſt, aut obliqua, quæ eadem eſt, quæ fideicommiſſaria.

Directa nominatur in *L. poſt aditam, infr. hoc t.* Fideicommiſſaria eodem verbo ſatis ſignificatur, nominatur autem a Papiniano ſæpius, ut in *L. 41. coher. §. cum filiæ, de vulg. L. heredes maſc. §. 1. & §. ult. D. ad Treb.* Directa † ſubſti- 31
tutio eſt, cum quis ita ſubſtituit heredem, ut iubeat heredem eſſe, vel ita ut velit eum recta hereditatem ex teſtamento ſuo capere, non ab alio herede prius inſtituto. Fideicommiſſaria quæ ſit, ſupra diximus. Directa ſubſtitutio duplex eſt, vulgaris, & non vulgaris. Vulgaris † eſt, qua 32
quis ſubſtituitur in priorem caſum; *Si pri-*

Digitized by Google

primus heres inſtitutus, heres non erit. Dicta, quod vulgo permiſſa ſit, eaque in
33 uſu etiam vulgari. Non vulgaris † eſt, qua perſona ſubſtituitur in ſequentem caſum; *Si primus heres erit, ac poſtea deceſſerit*; in quem caſum quia non omnibus conceditur alios heredes ſubſtituere, ideo non vulgaris dicta eſt. Ut ſunt hæ perſonæ, quibus in hunc caſum ſubſtitui poteſt, ita huius ſubſtitutionis genera diſtinguuntur. Quia igitur ſolis parentibus conceſſum eſt in hunc caſum ſubstituere duobus generibus liberorum, nempe impuberibus & mentecaptis, hinc totidem ſpecies huius ſubstitutionis, ſive ſuperioris caſus extiterunt.

Sunt igitur duæ ſubstitutiones huius generis. Una impuberis, quæ & pupillaris dicitur: altera furioſi, ſive mentecapti. De vulgari dicetur in *L. poſt aditam, inf. h. t.* De pupillari in *L. ſi teſtamento, eod.* De furioſi, *in L. humanitatis, eod.* Et hæc genera ſunt ſolum cognita iure communi. In militibus licet in eundem ſecundum caſum quibuslibet heredibus inſtitutis alios ſubſtituere, *L. precib. infr. h. t.* Sed hoc ex privilegio militum, de
34 quo nunc non agimus. Fideicommiſſaria † ſubſtitutio omnibus teſtatoribus & quibuslibet heredibus inſtitutis, iure communi permiſſa eſt; ut ſcilicet qui heres inſtitutus eſt, rogetur hereditatem alii reſtituere, vel vivus, vel poſt mortem ſuam, prout teſtatori viſum erit, ut ſupra dixi. Cum neque in plures caſus ſubſtituere liceat, quam in ſuperiores, quos initio poſuimus, & in ſequentem ſecundum caſum non admittatur ſubſtitutio in pluribus perſonis, quam quas ſupra comprehendimus, & ea forma, de qua ſupra: convincitur non plura genera eſſe ſubſtitutionum, quam ſupra poſuimus, quæ quidem agnoſcantur iure.

35 Imperite autem † fecerunt Interpretes, quod alia quædam addiderunt, ex quibus potuit intelligi, quid hic quæreretur, ab illis perceptum non fuiſſe, multo minus, quid ius conſtitueret. Faciunt illi quandam ſubſtitutionem, quam vocant compendioſam, ex *L. precibus, infr. hoc tit.* cum ſcilicet miles filio impuberi heredi inſtituto alium ſubſtituit, in hunc cauſum; *Si filius intra vigeſimum annum deceſſerit*; comprehendens compendio orationis duo tempora, pupillaris ætatis, & ætatis puberis. Sed hæc non ſunt ulla nova genera ſubſtitutionis: nam ſi filius impubes decedit, non continentur hac ſubſtitutione aliæ, quam illæ, de quibus diximus, vulgaris & pupillaris, poſt pubertatem autem continetur ſubſtitutio nova in ſecundum caſum, etiamſi filius heres extiterit. Sed hoc ex privilegio militum eſt, non ex iure communi, in quo merum novum ſubſtitutionis genus non efficitur. Forma conceptionis, qua uſus eſt miles, & qua paucis verbis hæc genera ſubſtitutionum complectitur, diverſa eſt a formulis ſingularum ſubſtitutionum, ſed hæc diverſitas in verbis & non in rebus eſt: nam ſpecies ſubſtitutionis ſemper eædem ſunt.

Faciunt præterea & illi quandam ſubſtitutionem, quam appellant breviloquam, quam poſſumus reciprocam appellare, cum videlicet teſtator vel pluribus filiis impuberibus inſtitutis, brevi ſermone eos invicem ſubſtituit. Hoc, inquam, genus ſubſtitutionis diverſum a cæteris faciunt; quia in *L. 4. §. 1. de vulg. & pupill.* Modeſtinus hoc genus ſubſtitutionis tertium poſuit, in quo ab illis etiam in iure manifeſto valde erratur. Nam in ea ipſa conſtitutione, quam citant, nominatim dicitur, in huiuſmodi ſubſtitutione reciproca nihil amplius contineri, quam ſubſtitutionem in utrumque caſum, ideſt, in vulgarem & pupillarem; ut ſit ſenſus, his verbis contineri non novas ſpecies ſubſtitutionis, ſed illas duas priores, de quibus Modeſtinus dixerat, interdum unam dumtaxat, interdum duas. Fefellit eos, quod Modeſtinus appellat hanc ſubſtitutionem tertium genus, dum non intelligunt tertium genus illud dici, non ex re & ſpecie ſubſtitutionis, ſed ex conceptione & formula ſubſtitutionis. Nam vulgaris ſubſtitutio ſic exprimitur: *Filius meus impubes heres eſto, ſi heres non erit, ſecundus filius heres eſto.* Pupillaris autem ſic exprimitur: *Si filius meus primus impubes heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, ſecundus heres eſto.* Ab iis differens conceptio & formula ſubstitutionis hæc est, eum utroque filio herede instituto, testator ita breviter dicit: *Eoſque invicem ſubſtituo.* Sed conceptio ita fieri debet, ut tamen *ſubſtituendi* verbo perinde ſit, quaſi teſtator expreſſiſſet utrumque caſum ſubstitutionis vulgaris & pupillaris. Non ſunt igitur, ut dixi, genera plura ſubstitutionis cognita, quam quæ ſupra poſuimus, quæ dum nobis occurrent, nos admonebunt non in alios caſus, non aliis perſonis heredem ſubſtitui poſſe, quam iis, de quibus initio dixi.

Ad L. Cum heredes. 1.

Imp. M. Ælius Antoninus A. Secundo.

Cum heredes ex diſparibus partibus inſtituti, & invicem ſubſtituti ſunt, nec in ſubſtitutione facta eſt ullarum partium mentio; verum eſt, non alias partes teſtatorem ſubſtitutioni tacite inſerviſſe, quam quæ manifeſte in inſtitutione expreſſa ſunt. Datum Claro II. & Severo Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Plures heredes inſtituti nullis partibus adſcriptis, ex æquis partibus inſtituti intelliguntur quod item in ſubſtitutis locum habet.*

2. *Inſtituti ex partibus inæqualibus & poſtea ſubſtituti nulla partium mentione facta, in eas partes, quæ in inſtitutione expreſſæ ſunt, inſtituti intelliguntur, & num. ſeq.*

1 CUm plures heredes † inſtituuntur nullis partibus adſcriptis, intelliguntur ex æquis partibus inſtituti eſſe. *L.* 9. §. 3. *de hered. inſt.* §. *ſi plures, Inſt. eod.* Conſentaneum videri poterit, ut ſi plures heredes in locum deficientis prioris ſubſtituti ſint ſine partibus, videantur ſimiliter æqualiter eſſe ſubſtituti, quod & verum eſt, ſi hi ſubſtituti ſint, qui prius inſtituti non fuerunt: nam ſubſtitutio nihil aliud eſt, niſi inſtitutio ſecundorum heredum. Sed ſi iidem prius inſtituti ſint, qui & poſtea invicem ſunt ſubſtituti; hoc 2 ius placuit, ut ſi inſtituti † ſint ex inæqualibus partibus, deinde ſubſtituti nulla mentione partium facta, tunc quæ partes in inſtitutione expreſſæ ſunt, eædem & in ſubſtitutione repetitæ intelligantur, quod hic conſtitutum eſt, §. 1. *Inſt. de vulg. L. ſi in teſtamento. de vulg.* Exemplum conſtitutionis in *L. ſi plures. D. eod.* exſtat.

Coniectura voluntatis ducta eſt ex iis, quæ præceſſerunt in inſtitutione, ex quibus etiam amor teſtatoris in heredes colligitur: nam quibus maiorem honorem habuit in inſtitutione, eos etiam magis dilexit, ut apparet; quos autem pluris fecit in inſtitutione, veriſimile eſt eoſdem plus dilexiſſe in ſubſtitutione, neque ſubito amorem iſtum mutaſſe. Sed hoc ius tunc † locum habet, cum duo concur- 3 runt in ſubſtitutione, videlicet, cum & heredes ſub nominibus appellativis ſubſtituti ſunt, ut fit his verbis, *Eoſque heredes invicem ſubſtituo*; & præterea eos, qui ſubſtituuntur, non oneravit teſtator, ut quid præſtarent ei heredi, qui deficit, aut heredibus eius. Quod ſi teſtator inter heredes ex inæqualibus partibus inſtitutos uni alterum ſubſtituat, vel ſubſtituat omnes invicem, ſed nominibus ſingulorum propriis appellatis, placuit videri ex æquis partibus ſubſtitutos, *L. nonnunquam, D. ad Trebell.* Hoc nominum propriorum appellatio efficit, ut perſonæ exæquentur; quomodo in his in capita res diviſa, *arg. L. ſi heredes.* 124. *de legat.* 1. Sed etiamſi teſtator ſub nominibus appellativis heredum eos ſubſtituerit, cæterum iuſſerit ſingulis tantundem dare, quantum cui ſubſtituti ſunt: placuit hoc quoque caſu ex onere ſubſtitutis adſcripto etiam quantitatem eiuſmodi confici debere, ut qui in onere pares ſunt, in commodo hereditatis percipiendo pares fiant, *L. quoties ad Trebell.*

Digitized by Google

Ad L. Hereditatem quidem. 2.

Impp. Severus & Anton. AA. Frontiniæ.

Hereditatem quidem defuncti inteſtati filii delatam tibi dubitari non oportet. Subſtitutio enim teſtamento patris facta ad pubertatis tempora porrigi non poteſt: quia ipſo & aliis non eiuſdem conditionis heredibus inſtitutis, & invicem ſubſtitutis, propter eorum perſonam, quibus in unum caſum duntaxat ſubſtitui poteſt, etiam in filio idem debere ſervari, & ratio ſuadet, & divus Marcus pater conſtituit. PP. VI. Kal. Aug. Chilone & Libone Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Subſtitutus impuberi a patre verbis in caſum alterum, ſcilicet, vulgarem; & in pupillarem quoque coniectura voluntatis ſubſtitutus intelligitur, & viciſſim & n. 2.*
3. *Error illorum notatur qui in expreſſo pupillari caſum negant contineri vulgarem.*
4. *Contraria diluuntur.*
5. *Exceptio ſuperioris definitionis quæ ſit & qualis in utroque ſubſtitutionis caſu.*
6. *Lectio huius legis emendata.*

PEndet hic locus, quemadmodum & *L.*
4. infr. h. t. ex eo iure, quod refertur
in *L. 4. D. eod.* de quo hic dicendum est,
non tantum, ut exceptio horum locorum
intelligatur, quæ alioqui intelligi non po-
teſt; ſed etiam, quia his exceptionibus ius
ſuperiorum in contrariis cauſſis evidenter
confirmetur. Ius autem refertur ad hanc
quæſtionem, ut quæratur, quæ ſit vis &
effectus vulgaris & pupillaris ſubſtitutio-
nis? Prius quærendum eſt, an quis ſit te-
ſtamento in vulgarem caſum ſubſtitutus,
aut in pupillarem, de quo fruſtra quære-
retur, ſi utraque ſubſtitutio exiſtimaretur
tantum verbis teſtatoris; nunc autem pla-
cet eas etiam ſine verbis intelligi ex ſen-
1 tentia teſtatoris: de quo ita est † conſti-
tutum, ut cum pater filio impuberi ſub-
ſtituit in alterum caſum verbis expreſ-
ſum; & in alterum non expreſſum ſubſti-
tutus intelligatur, *L. iam hoc iure, de
vulg.* Idque ita eſt, ſive pater ſubſtituerit
tantum in vulgarem caſum, ſive in pupil-
larem tantum. Itaque ſententia hæc prior
debet eſſe rata de vulgari ſubſtitutione,
ſi pater filio impuberi ſubſtituerit in hunc
caſum, *ſi filius impubes heres non erit*,
vi ipſa etiam in hunc caſum ſubſtituiſſe,
*ſi heres erit, & intra pubertatem deceſ-
ſerit.*

Sententia in ſpecie confirmatur in *L. 2.
§. ult.* verſ. *ſed etſi ita ſcripſerit, D. de
vulg.* item *L. ult. infr. de Inſtit. & ſub-
ſtit.* ubi poſtumo ſubſtitutus quis eſt in
hunc caſum, *Si poſtumus natus non eſ-
ſet*, ideſt, ſi heres non eſſet; & tamen
placet, ſi poſtumus natus erit, & heres
fiet, ſed intra pubertatem deceſſerit, ſub-
ſtitutum admitti, ſi vivo impubere adhuc
mater deceſſit. Altera ſententia de pupil-
lis eſt hæc: ſi pater filio impuberi ſubſti-
tuerit in hunc caſum, *Si filius heres erit,
& intra pubertatem deceſſerit*, qui caſus
ſecundus dicitur & pupillaris, etiam in
vulgarem caſum ſubſtituiſſe intelligitur, ſi
impubes heres non erit: ut ſic in utrum-
que eventum ſubſtitutus admittatur ex
ſubſtitutione. Hæc ſententia diſerte ex-
preſſa eſt in *d. L. 4. §. 1.* in illis verbis:
Cum autem impubes.

Hinc ergo fit, ut quæramus, quomodo
admittatur ea ſubſtitutio, quæ verbis ex-
preſſa non eſt? Reſpondeo, † ex volun- 2
tatis coniectura admitti ſine verbis. Nam
cum voluntas teſtatoris intelligitur, hæc,
etiamſi verbis expreſſa non ſit, ſervanda
eſt. Tota enim teſtatoris voluntas fieri de-
bet, *L. ex pacto, § verum de hered.
L. 12. in fin. de L. 1.* Voluntas autem
hæc teſtatoris facile inde colligitur, ſi filio
impuberi ſubſtituat in vulgarem caſum,
Si filius heres non erit. Nam ex hac ſub-
ſtitutione pater vult ſubſtitutum ſibi he-
redem eſſe, *tit. de pupill. ſubſt. Inſtit.*

Hnc caſu conſentaneum eſt, eum teſtatorem, qui voluit ſubſtitutum ſibi heredem eſſe tum, cum filius heres non eſſet; etiam voluiſſe eundem heredem eſſe ſibi, cum filius heres exſtitiſſet, & intra pubertatem deceſſiſſet. Id autem tunc contingit, cum pater eundem ſubſtituit filio impuberi in hunc caſum, *Si filius heres erit, & intra pubertatem deceſſerit*. Nam ex hoc caſu, ſi ſubſtitutus admittitur ad ſucceſſionem impuberis una opera, & fit heres impuberi primo & principaliter, deinde vulgariter & pupillariter, verſ. *hoc caſu*, & ſic etiam patri teſtanti, ut diſerte ſcriptum eſt in *L. 1. in fin. D. de vulg.* Idque ex regula iuris; heres heredis impuberis, heres quoque eſt teſtatoris, cui impubes heres exſtitit, *L. ult. inf. de her. Inſt. L. 7. ſi quis filiusfam. §. ult. de de acquir. her.*

Hæc coniectura voluntatis confirmatur etiam hac ratione; quia veriſimile eſt, teſtatorem voluiſſe etiam in ſecundum caſum conſulere filio impuberi, ut ei heredem daret: & conſentaneum eſt quem pater heredem ſibi eſſe voluit, eundem non indignum iudicaſſe, quem heredem impuberis faceret. Quæ coniectura ſi admittitur in vulgari ſubſtitutione expreſſa, multo magis in pupillari ſubſtitutione expreſſa admittenda eſt, ut propter eam etiam vulgaris intelligatur. Nam ex pupillari ſubſtitutione, ut dixi, ſubſtitutus fit heres & impuberi & patri. Si pater voluit ex ea ſubſtitutione ſubſtitutum, utrique heredem eſſe, multo magis voluit heredem ſibi ſoli eſſe, quod evenit in hunc caſum, *Si impubes heres non erit*, qui eſt caſus vulgaris ſubſtitutionis. Qun † magis re-
3 prehendendi videntur quidam, qui in re aperta litem movent, & cum admiſerunt vulgari ſubſtitutione expreſſa contineri etiam pupillarem; negant tamen idem ius eſſe vice verſa, ut pupillari expreſſa contineatur vulgaris, quod contra omnino dici oportebat, ut ratio evidens oſtendit, præſertim cum *in princ. d. L. 4. §. 1. verſ. cum autem*, tam aperte refellantur.
4 Huic conſtitutioni † quædam obſtant, quæ diſcutienda ſunt. Ac primum dici poteſt, nihil in teſtamento valere, quod ſcriptum non ſit, ac proinde fruſtra intelligi ſubſtitutionem, quæ non ſit expreſſa, *L. quoties, 9. de her. Inſtit.* Reſpondeo: Non eſt neceſſe, quidvis nominatim in teſtamento ſcribi, ut ex teſtamento valeat; ſatis eſt, ſi aut ſcribatur aliud, ex quo id, quod volumus confici poteſt, *L. heredes, §. 1. in fin. qui teſt. fac. poſ. L. ſi ſervus plurium, §. ult. de leg. 1.* Secundo loco dici poteſt, ſi teſtator in unum caſum ſubſtituit, ideo in alterum caſum ſubſtitutionem factam accipi non debere, quod non ſolum ſcriptum deſit, ſed etiam voluntas teſtatoris. Iam cui quid ſub conditione datur, ſub contraria conditione vel adimi, vel non dari intelligitur, *L. aliquando, L. quibus diebus, §. 2. de cond. & demonſt.* Proinde qui ſubſtitutus est ſub conditione, *ſi filius heres non erit*, dicendum est potius eum ſub contraria conditione ſubſtitutum non eſſe, *ſi filius heres erit, & impubes deceſſerit*. Reſpondeo: Hæc in re dubia vere dicuntur, ſed ubi intelligimus, teſtatorem etiam ſub contraria conditione, idem ſenſiſſe, voluntas eius ſervanda est. Id autem contingit, cum teſtator in unum caſum filio impuberi heredem ſubstituit, ſic enim ſubſtituit, ut velit eum ſibi heredem eſſe. Volet autem heredem ſibi eſſe non tantum, ſi filius heres non erit; ſed etiam multo magis, ſi filius heres erit, ut ſic pater & ſimul ſibi heredem faciat & proſpiciat etiam filio.

Poſtremo ſive teſtator de caſu non expreſſo ſenſit, ſive non ſenſit; tamen obſtant hi loci, in quibus declaratur, cum teſtator ſibi in unum caſum cavit, alterum caſum omiſſum videri, *L. 10. commodiſſime, de liber. & poſt.* ubi ſi teſtator inſtituerit heredem eum, qui ſe mortuo naſcetur; traditur, ſi quis eo vivo naſcetur, eum inſtitutum non videri, tametſi cauſſæ dici nihil poſſit, cur teſtator filium utrnque tempore ſibi natum non pariter velit heredem eſſe. In eandem ſententiam ſcriptum eſt in *L. 22. ſi cum dotem, in princ. ſolut. matrim.* ſi quis in dote danda ſtipulatus ſit ſibi dotem reddi matrimonio morte ſoluto, eum actionem non habiturum, ſi matrimonium ſolutum ſit divortio. Reſpondeo: multum intereſt, utrum id, de quo ſenſit teſtator, pendeat ex eius voluntate, an vero poſitum ſit in iuris voluntate, ut ſcribat, aut exprimat teſtamento. Si res in eius voluntate poſita eſt, ſufficit teſtatorem de ea ſenſiſſe, ſi modo ex alio ſcripto id colligatur, cuius generis eſt ſubſtitutio, quæ fit impuberi. Pater enim impuberi ſubſtituere poteſt, ſi vult, ſi non vult non habet neceſſe.

At cum exigitur a teſtatore, ut quid ſcribat, aut caveat teſtamento, id niſi ſcripſerit, non valebit, quantumvis de eo ſenſerit, quoniam legi non ſatisfecit. Quidquid autem contra legem fit, pro infecto eſt, *L. non dubium, ſupr. de legib.* cuiuſmodi eſt inſtitutio liberorum poſtumorum. Non enim liberum eſt patri liberos

inſti-

inſtituere, ſi inſtituere iubetur, aut exheredare, *L. inter, de lib. & poſt. tit. Inſt. de exhered. lib. in pr.* cui cnnſequens eſt, ut qui poſtumus in unum tempus inſtitutus nominatim non eſt, is pro inſtituto haberi non debeat, quod ad id tempus attinet. Exemplum *L. Si cum dotem*, huc non pertinet. Nam ſtipulatio & pactio eſt quidem poſita in voluntate contrahentium, non in ulla iuris neceſſitate, *L. ſicut, infr. de oblig. & act.* ſed pendet ex duorum conſenſu, non autem ſolius ſtipulatoris, ſeu creditoris. Proinde non eſt mirum, ſi is, qni in unum caſum ſibi, aut nominatim in alterum caſum ſtipulatus eſt, actionem non habeat, quia etſi ipſe de altero fortaſſe idem ſenſit; non tamen idem ſenſit promiſſor & debitor, cnius hæc mens eſt, ne plus debeat, quam aperte cautum eſt; voluntas teſtatoris ex uno teſtamento pendet.

5 Hæc conſtitutio ſuperior hanc † exceptionem habet, niſi voluntas refragetur, *L. 4. in fin. D. h. t.* Nam cum ſuperior conſtitutio ſumpta ſit ex coniectnra voluntatis, ea adverſns voluntatem teſtatoris ſervari non debet. Interdum autem aperte voluntas refragatur, quo minus, qui in unum caſum ſubſtitutus eſt, in alterum caſum intelligatur ſubſtitutus. Id contingit, cum teſtator in ſingulos caſus ſeparatim ſingulos dat ſubſtitutos, hoc modo: *Si filius heres non erit, primus heres eſto: Si heres erit, & impubes deceſſerit, ſecundus heres eſto*, L. cum ex filio, §. 1. *D. eod.* Ubi autem nihil a teſtatore aperte in utramque partem expreſſum eſt, perpetua eſt hæc ſententia; quoties pater filio impuberi ſubſtituit in ſecundum caſum, ideſt; *Si filius heres erit, & impubes deceſſerit*, toties etiam in vulgarem caſum heredem ſubſtitutum videri. At non idem perpetuum eſt, ut cum quis in vulgarem caſum ſubstitutus est, etiam intelligatur ſubstitutus in ſecundum caſum; *Si filius impubes deceſſerit, cum heres exſtitiſſet*. Refragatur enim interdum voluntas, quæ colligitur nonnunquam ex verbis testatoris, interdum ex perſona heredum legitimorum impuberis. Intelligitur contraria voluntas ex verbis testatoris, quoties testator, cum perſona impuberis alios vel puberes, vel extraneos coniungit, & iis communiter ſubstituit, una oratione & conditione; *Si hi heredes non erunt*. Exemplum est *L. 15. infr. h. t.* Est autem huiuſmodi: *Filius meus Firmianus, & uxor mea heredes ſunto, ſi filius & uxor mea heredes mihi non erunt, Firmianus in totum mihi heres eſto*. Placet hoc caſu, ſi filius heres exstiterit patri, Firmianum ex ſnbstitutione pupillari heredem non futurum, quantumvis filius impubes deceſſerit. Hæc ratio redditur; qnia conditio communiter relata est ad filium & uxorem, ut proinde in utriuſque perſona idem exprimere debeat. At in perſona uxoris exprimere non poteſt ſecundum caſum; quia extraneæ perſonæ in ſecundum caſum ſubſtituere non poſſumus, proinde nec in perſona filii hic caſns intelligitur, ſed is ſolum, in quem utrique perſonæ teſtator ſubſtituere potuit, ideſt, vulgaris. Idem probandum eſt, ſi teſtator cum impubere alios heredes coniunxit, & communi verbo ſeu communi oratione eos invicem ſubſtituit, quæ ſpecies est huius *L. 2.* Ut puta teſtator ita ſcripſit: *Filius meus impubes ex ſemiſſe mihi heres eſto, primus, ſecundus, tertius, &c. ex altero ſemiſſe heredes ſunto, quos omnes invicem ſubſtituo.*

Placet, ſi filius impubes patri heres non erit, reliquos coheredes ex ſubſtitutione heredes futuros tanquam ſubſtitutos in vulgarem caſum, quemadmodum & pupillus iis coheredibus in ſecundum caſum ſubſtitutus eſt. Cæterum ſi filius heres exſtiterit patri; deinde impubes deceſſerit, ſubſtitutionem nullam eſſe, ex qua coheredes in hunc caſum admittantur, in quam ſententiam eſt *L. in teſtamento, ſup. de teſtam. milit. L. 4. §. 1. D. eod. de vulg.* Ratio hic addita eſt; videlicet, cnnſtitutum hoc eſſe, quod propter coheredum perſonam, quibus in unum caſum tantum ſubſtitui potuit, nempe in vulgarem; quaſi incongruum ſit, ſibi heredes invicem ſubſtitui alios, ſcilicet, in quorum perſona duplex ſubſtitutio locum habet, ideſt, duæ ſubſtitutiones, vulgarem & pupillaris alios autem in quorum perſona locum habet ſola vulgaris, nt ſcriptum eſt in *d. L. 4. §. 1. D. h. t.* Sed cur hoc ita videtur abſurdum, cum verbum, *ſubſtituo*, utramque ſpeciem ſubſtitutionis admittat? Ratio rationis reddi hæc videtur in *d. L. 4. §. 1.* Quod hi verbo communi ſubſtituti ſunt: *Eoſque invicem ſubſtituo:* Hic enim verbum commune ſignificat, non quod commune eſt utrique ſubſtitutioni, vulgari & pupillari; alioqui hac ratione efficeretur potius utramque ſubſtitutionem hoc caſu contineri; ſed dicitur commune, quod communiter ad omnes heredes inſtitutos & pariter refertur, idque ſemel & ſæpius. Quod argumentum eſt, teſtatorem ſemel hoc verbo prolato rem unam in omnium heredum perſona ſignificaſſe, non plura.

Eſt

Est autem in verbis huius legis ſecundæ & lectio & rationes obſervandæ. Species hæc fuit, quam ſupra dixi; ſed hoc acceſſerat, quod filius heres exstiterat patri, ac deinde pubes factus deceſſerat. Eius mortui hereditatem ſibi vindicabant coheredes ex ſubstitutione ſupraſcripta. Mater impuberis dicebat, & contendebat filium intestatum deceſſiſſe, eoque hereditatem filii ad ſe pertinere ex Senatuſconſulto Tertilliano *Inſtitut. de Senatuſconſulto Tertyll.* Conſultus a matre Alexander reſpondit, dubitari non de re in propoſito, quia nulla ſit ſubstitutio, atque ita hereditas intestati filii ad matrem pertineat, idque duabus rationibus, quæ ſubiiciuntur. Prior est, quod ſubstitutio testamento patris facta ad tempora pubertatis porrigi non poteſt, ideſt, poſt 14. annum fieri non poteſt, *L. 7 verbis. L. 15. centurio, D. de vulg.* Hic autem proponitur filius pubes deceſſiſſe. Altera ratio eſt; quia etiamſi filius impubes deceſſiſſet; tamen cum filio & aliis heredibus diverſa conditione ſubſtitutis, hi omnes invicem ſubſtituuntur. Verbo *ſubſtitutionis* non intelligitur, niſi ſubſtitutio vulgaris, ob eam cauſſam, quam ſupra dixi.

Ex quo † intelligimus, lectionem huius 6
loci mendoſam eſſe, & pro *quia*, legendum, *quin*, hoc modo: *Subſtitutio enim teſtamento patris facta ad tempora pubertatis porrigi non poteſt, quin & ipſi & aliis*, & quæ ſequuntur. Nam non ideo ſubſtitutio ad pubertatem porrigi non poteſt, quia heredes invicem ſubſtituti ſunt; ideo vero non poteſt, quod in ſecundum caſum tantum moribus recepta eſt ſubſtitutio pupillaris, ſingulari ratione, quæ in puberibus locum non habet. Ex perſona autem heredum legitimorum intelligitur teſtator vulgari caſu expreſſo, non ſubſtituiſſe in ſecundum caſum, quoties mater impuberis eſt ſuperſtes, de qua exceptione dicetur ad *L. precibus, infr.*

Ad L. Heres inſtituta. 3.

Imp. Alexander A. Achillæ.

Heres inſtituta matris teſtamento, ſi ſucceſſionem ex teſtamento omiſiſti, & ab inteſtato bonorum poſſeſſionis ius habere voluiſti: ſubſtituto locum quin feceris, in dubium non venit. Proinde ſi ſubſtitutus hereditatem amplexus eſt, actionibus, quæ tibi adverſus matrem competebant, ipſum convenire, non ſucceſſionem ab inteſtato vindicare potes. PP. XI. Kalend. Septembr. Maximo II. & Æliano Coſſ.

Vide *ad L. poſt aditam*.

Ad L. Quanvis placuerit. 4.

Imp. Alexander A Firmiano.

Quanvis placuerit ſubſtitutionem impuberi, qui in poteſtate teſtatoris fuerit, a parente factam ita, Si heres non erit, *porrigi ad eum caſum, quo poſteaquam heres exſtitit, impubes deceſſit, ſi modo non contrariam defuncti voluntatem exſtitiſſe probetur: cum tamen proponas ita ſubſtitutionem factam eſſe*, Si mihi Firmianus Filius & Ælia uxor mea (quod abominor) heredes non erunt, in locum eorum Publius Firmianus heres eſto: *manifeſtum eſt in eum caſum factam inſtitutionem, quo utrique heredum ſubſtitui potuit. PP. IV. Kalend. Jul. Fuſco II. & Dextro Coſſ.*

Dixi *ad L. 2. ſupr.*

Ad L.

Ad L. Poſt aditam 5.

Impp. Dioclet. & Max. AA. Hadrianæ.

Poſt aditam hereditatem directæ ſubſtitutiones non impuberibus filiis factæ expirare ſolent. PP. X. Kal. Iun. ipſis IV. & III. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Legis huius ſumma*
2. *Subſtitutiones non impuberibus filiis factæ quæ ſint.*
3. *Vulgares ſubſtitutiones poſt aditam hereditatem expirant, & an etiam ante.*
4. *An idem verum ſit in hereditate adita a ſervo herede inſtituto, qni iuſſu domini adiit hereditatem.*
5. *Quid iuris in filiofamilias olim, & hodie.*
6. *Subſtitntio quo pacto finiatur: & an perpetunm ſit, ut una cum conditione ſnbſtitutionis evaneſcat.*
7. *Quid ſi heres inſtitutus hereditatem adierit, ant ſuus heres exſtiterit patri, ac deinde hereditas ei a fiſco auferatur tanquam indigno.*
8. *Inſtitutus quamdiu admitti poteſt, tamdiu ſubſtituto locus non ſit.*
9. *Hereditas quibus modis amittatur.*
10. *Quid in ſervo herede inſtituto, cui ſubſtitntus datus ſit.*
11. *Quid in filiofam. herede inſtituto, cui ſnbſtitutus datus ſit.*
12. *Filiusfam. utrum repudiante patre admittatur, an vero locus fiat ſubſtituto ex voluntate patris.*
13. *Voluntas teſtatoris ſi eſt manifeſta, ſervanda eſt.*
14. *Heres inſtitutus ſi repudiat hereditatem ex teſtamento, ſufficit, ut ſit ſubſtituto locus.*
15. *Ex teſtamento quamdiu heres aliquis eſſe poteſt, tamdiu hereditas legitimis non defertur.*
16. *Heres an aliquis poſſit eſſe deſinere iure, & quot modis contingat.*
17. *Inſtitutus aliquis, qui ius adeundi ad heredes tranſmittit, excludit ſubſtitutum, non ex iure dumtaxat, ſed & ex certo teſtatoris iudicio.*
18. *Ex ſubſtitutione vulgari ad cuius hereditatem quis admittatnr.*

1 SEntentia † eſt; poſt aditam ab herede inſtituto hereditatem vulgaris ſubſtitutio expirat, atque hoc modo ſubſtitutus excluditur. Ait reſcriptum, *directæ ſubſtitutiones*. Directæ, additum eſt propter ſubſtitutiones fideicommiſſarias, quæ adita ab herede inſtituto hereditate non modo non expirant, ſed maxime confirmantur. Nam inſtitutus heres rogatus hereditatem alteri reſtituere, non poteſt reſtituere, niſi prius hereditatem habeat, quam reſtituat; neque habere pnteſt, niſi hereditatem adeundo: uſque adeo, ut ſi volens adire nolit, cogi poſſit ex Senatuſconſulto, *L. nam quod, D. ad Treb. §. ſed quia, Inſt. de fid. her.* Directæ inſtitutiones & fideicommiſſariæ quæ ſint, initio huius tituli dictum. Notandum eſt autem, ex his verbis confirmari, reſtitutionem fideicommiſſariam etiam ſubſtitutionem dici. Nam illud *directæ*, differentiæ cauſſa aditum eſt, ut intelligamus quaſdam eſſe ſubſtitutiones non directas, alioquin ſufficiebat ita dicere, *Subſtitutiones non impuberibus filiis factæ evaneſcunt*.

Ait: *Non impuberibus filiis facta*, ideſt, non pupillares: quoniam pupillaris ſubſtitutio itidem, ut fideicommiſſaria, tunc ſolum locum habet, cum pupillus heres matri exſtitit. Hæc enim conceptio est huius ſubstitutionis; *Si filius impubes heres erit & intra pubertatem deceſſerit*, Tit. *Inſt. de pupill. ſubſtit.*

Non † impuberibus filiis factas ſic accipere debemus, quæ non ſunt factæ impuberibus ut impuberibus: nam & filio impuberi pater in vulgarem caſum ſubſtituere potest, quæ ſubstitutio non minus evaneſcit impubere filio herede exſistente. Sed eiuſmodi ſubstitutio vulgaris fit impuberi non ut impuberi, ſed ut cuivis extraneo; illa ſolum fit impuberibus ut impuberibus, quæ ſit in ſecundum; 2

ſi im-

ſi impubes heres erit, *& intra pubertatem deceſſerit*; hæc demum non exſtat impubere herede exſiſtente. Hic rurſum notandum eſt, ſubſtitutionem pupillarem, ſive impuberibus factam, directam dici, alioqui ſtulte ex numero directarum exciperetur, & directam eſſe, plus quam manifeſtum eſt ex non dubiis locis, ut *L. centurio. L. verbis de vulg. & pup. ſubſt.*

Hoc loco nonnulla deſiderari videntur.

In ſumma autem tota hac deſcriptione nihil aliud exprimitur, niſi † vulgares ſub-
3 ſtitutiones poſt aditam hereditatem exſpirare. Nam quo tempore hoc reſcriptum relatum eſt, duo tantum genera fuerunt ſubſtitutionum directarum, ut initio *h. tit.* dictum, vulgaris, & pupillaris. Nam furioſi ſubſtitutio nondum recepta erat; proinde qui ex directis ſubſtitutionibus pupillarem excipit, is vulgarem ſolam relinquere intelligitur, de qua dicat. *At poſt aditam hereditatem* hoc ſic accipiendum eſt: non prius & ante aditam a ſubſtituto herede, quo tempore maxime confirmatur ſubſtitutio; ſed poſt aditam ab inſtituto herede hereditatem, quod ius ex conditione & forma ſubſtitutionis facile intelligitur. Nam vulgaris ſubſtitutionis conditio hæc eſt: *Si primus heres inſtitutus*, *heres non erit*; hac conditione deficiente, neceſſe eſt expirare ſubſtitutionem: quod conditione deficiente nihil debetur, neque ex inſtitutionibus, neque ex legato, neque ex contractibus, *L. cedere diem de verb. ſig.* At heres inſtitutus fit heres hereditatem adeundo, *§ ult. Inſtit. de hered. qual.* Ita hoc modo deficit conditio ſubſtitutionis, qua deficiente, nulla ſubſtitutio. Hac ratione intellecta dicemus vulgarem ſubſtitutionem exſpirare, non tantum adita hereditate ab herede inſtituto, ſed generaliter quocunque modo heres inſtitutus heres extiterit, puta ſi erit iuris heres, & ipſo iure extiterit heres patri. Et ideo ſi pater filium impuberem heredem inſtituerit, eique ſubſtituerit Titium; *Si filius heres non eſſet*; mortuo patre filius impubes heres exſiſtet patri ipſo iure, ideſt, ſine ulla aditione, *§. ſui, Inſtit. de hered. quæ ab L. in ſuis, D. de ſuis & legitim. L. quidam, de verb. obl.* Et ſimul dicemus ſtatim evaneſcere ſubſtitutionem pupillarem. Ac proinde, quanvis impubes filius poſtea decedat intra pubertatatem; tamen ſubſtituto ex ſubſtitutione vulgari locum non futurum. Sed quia pupillus heres extiterit, atque ita defecerit conditio ſubſtitutionis, poterit quidem ſubſtitutus admitti ex tacita pupillari, *L. iam hoc iure, D. eod.* Secundum ea, quæ dixi *ad L. 2 ſup.* Cæterum ex vulgari ſubſtitutione non admittetur.

Dicet quis; quid refert, ex quo caſu, aut qua ſubſtitutione admittatur ſubſtitutus, dummodo admittatur? Reſpondeo: multum intereſt. Nam in vulgari expreſſa non ſemper pupillaris intelligitur, ut declaratur exemplis, *L. 4. & L. 2. hic.* Id autem cum fit, in totum ſubſtitutus excludetur: non enim admittetur ex ſubſtitutione pupillari, quod nulla eſt, neque ex vulgari, quæ evanuit conditione ſubſtitutionis deficiente. Neque vero probandum videtur, quod Bartolus ſcribit *ad L. 1. D. eod.* diſſerens de ſubſtitutione vulgari, nempe cum pater filio, quem in poteſtate habet, ſubſtituerit in vulgarem caſum, *Si heres non erit*, filium ex hac conditione neceſſitate ultima heredem fieri. Nam hæc verba: *Si filius meus heres non erit*, non ſignificant, ſi heres eſſe nolit; quoniam fieri poteſt, ut velit eſſe heres, & tamen non poſſit; ut puta, ſi patre vivo moriatur: aut ſi poſtumus inſtitutus non naſcatur. Idque etiam probatur verbis *L. Iulianus, D. de acquir. her.* ubi proponitur pater impuberi filio, quem in poteſtate habebat, ſubſtituiſſe heredem; & tamen dicitur pupillus in ea ſpecie ſe abſtinuiſſe, quod verbum cadit tantum in eos, qui heredes ſui extiterunt, *L. nunquam, de acquir. her.*

Ait reſcriptum generaliter, *poſt aditam hereditatem*, quo loco quæſitum eſt, an idem accipiendum ſit etiam † de heredi- 4
tate adita a ſervo herede inſtituto, qui iuſſu domini adierit hereditatem. Hic inquam, quæritur, an ſi huic ſervo ſubſtitutus aliquis ſit heres, hereditate ab eo adita iuſſu domini ſubſtitutio evaneſcat? Dubitatio naſcitur ex contrariis in ſpeciem locis. Nam verum eſt, ab hoc ſervo hereditatem aditam eſſe, ac proinde ſecundum verba huius reſcripti evanuit ſubſtitutio. Rurſum ſervo ita hereditatem adeunte, non exiſtimatur defeciſſe conditio ſubſtitutionis, ſed potius extitiſſe. Ac proinde locus eſſe debuit ſubſtituto. Nam conditio hæc erat; *Si ſervus heres non eſſet*, ſervus autem in propoſito heres non fit, ſed dominus, cui ſtatim hereditas acquiritur per ſervum, *L. placet, de acq. her. §. item nobis, Inſt. per quas perſ.* Ergo placuit etiam hoc caſu ſubſtitutionem exſpirare; unde definitio veterum in ſubſtitutione vulgari, his verbis, *Si pri-*

mus

mus heres non erit, hoc ſignificat, ſi hereditatem alii non acquiſierit, aut mutata conditione ſibi; vel contra, ſi ſibi hereditatem non acquiſierit; vel mutata conditione, alii, *L. ſi paterf. D. de her. inſt. §. ult. Inſt. de vulg.* Sed placet hoc in perſona ſervi ita accipiendum eſſe: ſi teſtator non ignorabat eum, quem inſtituebat, ſervum eſſe. Quod ſi ignoravit, placuit hoc caſu hereditatem dividi inter dominum ſervi inſtituti, & ſubſtitutum ſervo, propter incertitudinem voluntatis teſtatoris, qui locus a nobis tractatus eſt *ad L. cum proponas. ſup. de her. inſt.*

5 Hoc idem olim † in filiofamilias ſervabatur, ſi is heres inſtitutus eſſet ab extraneo, eique ſubſtitutus datus, ac deinde filius iuſſu patris hereditatem adiiſſet: nam & hic itidem, ut ſervus, hereditatem ſtatim acquitebat patri, *§. 1. Inſt. per quas perſ. d. L. placet, de acq. her.* Hodie & conſtitutio hæc in filiofamilias ſublata eſt; quoniam filiusfamilias heres inſtitutus conſenſu patris adiens hereditatem, non minus acquirit ſibi hereditatem, quod ad proprietatem attinet, quam quivis paterfamilias *L. ult. §. 1. L. infr. de bon. quæ lib.* Proinde in huius perſona dubitandum non eſt, quin hereditate ab eo adita non minus evaneſcat ſubſtitutio vulgaris, quam ſi ſubſtitutus cuivis alteri ſubſtitutus eſſet, & hereditas ab inteſtato adita eſſet.

Ait reſcriptum: *Exſpirare ſolent*, qui-
6 bus verbis hic exprimitur vulgaris † ſubſtitutionis, adita hereditate, finis, utpote conditione ſubſtitutionis evaneſcente, ita ut ſubſtitutus excludatur ſubſtitutione. Quod tamen non eſt perpetuum. Nam ſi inſtitutus, hereditate adita, defectu ætatis, quia minor eſt reſtitutus in integrum, ut ſibi hereditatem repudiare liceat; retro verſus ſubſtituto locus erit, *L. 7. ait prætor, § 7. ſed quod Pap. de minor* Neque refragantur huius reſcripti verba, quod enim dicitur, *ſubſtitutionem exſpirare poſt aditam hereditatem* hanc ſententiam habet: quandiu adita erit hereditas, ſeu quandiu pro adita habebitur. Incipit autem pro non adita haberi, cum minor reſtituitur. Idem dicendum eſt, ſi filius ſuus heres ſe abſtineat hereditate patris. Idem enim conſequitur abſtinentia, quod cæteri minores reſtituti in integrum, nempe ut heredes non ſint, *L. nunquam, de acq. her.*

7 Hic quæſitum eſt, † an idem probandum ſit, ſi heres inſtitutus hereditatem adierit, aut ſuus heres exſtiterit heres patri, ac deinde hereditas a fiſco ei auferatur tanquam indigno, puta quod non vindicaverit mortem teſtatoris occiſi. Et placet hic non idem probandum eſſe, ſed ſtatim excludi admiſſo fiſco, *L. ſi ſequens, de Senatusconſulto Syllan.* Et merito. Nam is, cui aufertur hereditas tanquam indigno, etiam hereditate ablata nihilominus heres eſt. Ideo enim ei aufertur, quia prius heres exſtiterat, & qui ſemel heres exſtitit, propterea heres eſſe non deſinit, *L. 43. ex facto, §. ult. D. de vulg. L. 7. §. 2. in fin. de minor.* Ut ſubſtitutus in vulgarem caſum, *Si primus heres non erit*; excluditur conditione ſubſtitutionis, *Si primus heres exſiſtat*; ſic admittitur ex ſubſtitutione, *Si primus heres non erit*, ut puta conditione ſubſtitutionis exſiſtente. Sed hæc conditio ſic accipienda eſt, non ſi primo quoque tempore heres non erit, ſed ſi certum erit, cum here-
dem eſſe non poſſe. Nam quandiu † inſti- 8
tutus admitti poteſt, tamdiu ſubſtituto locus non ſit, *L. quandiu, D. de acquir.*
her. Amittitur autem † hereditas, & cer- 9
tum eſt, aliquem heredem amplius fieri non poſſe duobus modis, vel quod noluit eſſe heres, vel quod iure non poteſt, *L. cum proponas. ſupr. de her. inſtit.* Non vult eſſe heres extraneus qui repudiat; ſuus, qui hereditate ſe abſtineat; atque utroque modis amittit altero ex his hereditatem, *L. 2. & L. 4. infr. de repud. hered.* Ac proinde ſubſtituto locus fit, *d. L. cum proponas, ſupr. de hered. inſtit.*

Hic quæſitum eſt, † an idem proban- 10
dum ſit in ſervo herede inſtituto, cui ſubſtitutus datus ſit, ſi forte ſervus iuſſu domini hereditatem non adierit? Movet dubitationem; quod videtur ſatis eſſe, ſi dominus heres eſſe velit, cum ipſo ſervo hereditatem adeunte heres fiat, non autem ſervus, *ut ſupr. dictum*. Et placuit hoc quoque caſu ſubſtituto locum fieri, quod verum ſervo repudiante, quod facere poteſt etiam invito domino: neque enim heres exſtitit quod noluit, neque dominum heredem fecit, quod non potuit hereditatem alii acquirere, quam ipſe non habuit, & nunquam acquiſivit, quod comprehenſum eſt *d. L. cum proponas, ſup.*
de hered. Inſt. Hinc † oritur quæſtio de 11
filiofamilias herede inſtituto; cui ſubſtitutus datus ſit, utrum idem dicendum ſit, ſi ipſe quanvis iubente patre hereditatem repudiaverit? Movet quæſtionem *L. ult. §. 1. infr. de bon. quæ lib.* ubi Iuſtinianus conſtituit, filiofamilias herede inſtituto ab extraneo, ſi is hereditatem repudiet, patrem hereditatem adire poſſe, non

aliter, quam ſi ipſe heres eſſet inſtitutus.
12 Quæritur igitur, † utrum filiusfamilias re-
pudiante patre admittatur ex hac conſti-
tutione, an vero locus fiat ſubſtituto ex
voluntate teſtatoris? Quod verum ſit, fi-
liumfamilias repudiantem, heredem fa-
ctum non eſſe, atque ita exſtitiſſe condi-
tionem ſubſtitutionis, quod mihi verius vi-
detur.

Non debemus moveri Iuſtiniani conſti-
tutione: hæc enim in voluntate obſcura
testatoris locum habet, idest, tunc, cum
filiofamilias nullus ſubstitutus datus est.
Nam ei ſubstituto dato, manifestum est
testatorem velle ſubstituto locum eſſe,
cum filius heres non exstiterit. Est autem
13 certum, cum † voluntas testatoris mani-
festa est, hanc ſervandam eſſe, idque ut
fiat, publice expedire, *L. 1. ſupr. de ſacr.
Eccleſiis, L. vel negare, D. quemad.
teſt. aper. L. verbis leg. de verb. ſign.
§. diſponat, Novell. de nupt.* Nihil ad
rem pertinet, quod Iustinianus indistincte
locutus est: nam hæc ſententia tenenda
est; quoties testator aperte in aliquem ca-
ſum providit, heredem nimirum in eum
caſum instituendo, toties ceſſare contra-
riam proviſionem legis, *L. cum ex filio,
§. filio, L. ex facto, de vulg.* Multo mi-
nus movere nos oportet argumentum Bar-
toli, quo ille utitur ad *L. 1. D. eod.* cum
ait: ideo in propoſito patrem admitti,
quod iis verbis, *Si inſtitutus heres non
erit*, ſignificetur etiam is, qui alium he-
redem fecerit. Hoc enim verum est. Sed
in propoſito filiusfamilias repudiando he-
reditatem, patrem heredem facere non po-
test, etiamſi concederemus, patrem here-
ditatem adire poſſe. Multum autem in-
terest, utrum dicatur, filiumfamilias oc-
caſionem dediſſe acquirendæ hereditati,
an vero cauſſam acquirendi præstitiſſe. Is,
qui rem amittit, facit, ut alius eam rem
poſſit recipere, ſed ei tradere dici non
potest, quia prius non habuerit, non ma-
gis, quam heredes instituti repudiando di-
ci poſſunt proximos cognatos facere he-
redes ab intestato. Item non magis, quam
is, qui rem pro derelicto habet, dici po-
test eum dominum rei feciſſe, qui postea
rem occupavit. Postremo non magis,
quam Livius Salinator dici potest tradi-
diſſe Tarentum Q. Fab. Max. quod Sa-
linator Tarentum amiſerat, quod poſtea
Fabius recepit, de quo apud Ciceron. *in
Caton. Maior.*

Quod ſi ita eſt in filiofamilias repudian-
te, recte generaliter definimus: quoties
heres institutus, cui ſubstitutus datus erat,
repudiavit hereditatem, toties ſubstituto
locum eſſe, ſive ſit ſui iuris heres, qui
institutus est, ſive alieno iuri ſubiectus,
& ſive ſervus erit, ſive filiusfam.

Hoc loco notandum est, ſufficere † he- 14
redem institutum repudiare hereditatem
ex testamento, ut ſit ſubstituto locus. Ita-
que ſi is heres institutus ſit, qui etiam te-
statori ab intestato ſuccedere poterat, ſi
ei ſubstitutus datus ſit in hunc caſum, *Si
heres non eſſet*, & repudiaverit heredita-
tem ex testamento eo animo, ut ab in-
testato hereditatem poſſideret; nihilomi-
nus in totum excludetur, & ſubstituto lo-
cus erit, ut cautum est in *L. 3. ſup.* Ob-
stat *L. nec is 17. §. 1. de acq. her.* ubi
dicitur, ſi is institutus ſit heres, qui ab
intestato heres eſſe poterat, eum heredi-
tatem repudiando ex testamento, non ideo
tamen legitimam hereditatem amittere.
Sed hoc *ex d. L. 3. ſupr.* ſic accipien-
dum est, ſi is ſolus ſit institutus; aliter,
ſi ei ſubstitutus datus ſit. Sed rurſum re-
fragari videntur verba conditionis, *Si in-
ſtitutus heres non erit*. Nam hæc verba
generalia ſunt, & hoc continent, *Si he-
res non erit*, quovis modo, vel ex testa-
mento vel ab intestato. Nam totidem mo-
dis heredes eſſe alicui poſſumus. Verbo
autem generali omnes ſpecies contineri
intelligendum est, *L. ſi ſervitus, de ſerv.
urb. præd.* Reſpond. Secundum verba hoc
recte dicitur, id enim verba ſignificant,
ſed refragatur voluntas teſtatoris, cuius
coniectura ex prioribus verbis ducitur iux-
ta regulam traditam in *L. ſi ſervus plu-
rium, §. ult. de L. 1.* Nam cum teſtator
heredem inſtituit his verbis; *Lucius Ti-
tius mihi heres eſto*; manifeſte hoc di-
cere intelligitur, *heres eſto ex hoc meo
teſtamento*, non autem ab inteſtato: alio-
qui teſtator ſecum pugnaret, qui teſtatus
decedere voluit, non inteſtatus. Cum er-
go eadem verba repetit, & ita ſcribit;
Si is mihi heres non erit; plane eadem
ſignificatione repetere intelligitur & hoc
dicere, *Si heres non erit*, ut ſupra vo-
luit, ideſt, ex teſtamento, ſecundum quam
ſententiam repudiata ex teſtamento here-
ditate ſubſtituto locus ſit. Et hæc conie-
ctura voluntatis adiuvatur regula iuris, qua
efficitur, quamdiu † ex teſtamento heres 15
aliquis eſſe poteſt, tamdiu hereditatem le-
gitimis non deferri, *L. in plurium, 70.
de acq. hered.*

Hæc de repudiatione & voluntate he-
redis in hereditate admittenda; ſed ali-
quis † etiam heres eſſe poſſe deſinit iure, 16
quod contingit & herede vivo & mortuo.
Vivo contingit, cum heres inſtitutus eſt
ſub conditione, & conditio deficit; quo
caſu

caſu certum eſt & iure & voluntate teſtatoris locum fieri ſubſtituto, *L. 2. ſup. de Inſtit. & ſubſtit.* Mortuo herede hoc idem certum eſſe incipere, cum mortuus eſt non adita hereditate. Nam neque heres effectus eſt, cum hereditatem non adierit, neque mortuus adire poteſt, ut heres fiat. Sed nec in perſona heredum ſuorum heres effici poteſt, prohibente regula iuris, quæ efficit hereditatem non aditam, ad heredem non tranſmitti, *L. un. §. in noviſſimo. infr. de cad. toll.* exceptis quibuſdam perſonis & cauſſis, in quibus etiam hereditas non adita tranſmittitur. Perſonarum huiuſmodi ſunt duo genera. Primum eſt liberorum, qui a parentibus inſtituti etiam ignorantes, hereditatem ad ſuos heredes tranſmittunt. *L. unic. de iis, qui ant. ap. tab. infr.* Alterum eſt omnium heredum, etiam extraneorum, qui intra annum a morte teſtatoris decedunt, dum de hereditate deliberant, *L. cum in antiquiorib. infr. de iur. deliber.* Cauſſæ, in quibus idem accidit, ſunt hæ, quales deſcribuntur in *L. 84. de acq. hered.* de quibus alio loco dicetur commodius.

Hæ perſonæ & cauſſæ quæſtionem hic
17 introduxerunt, ſi forte is † ſit inſtitutus, qui decedens hereditatem tranſmittat ad ſuos heredes ex ſupraſcriptis locis, & is ſubſtitutum habeat, utrum eo mortuo non adita hereditate, hereditas pertineat ad eius heredes ſecundum ius ſcriptum, an vero ex iudicio teſtatoris ſubſtituto locus fiat? Movet dubitationem, quod hic, qui ita deceſſit, omnino heres non eſt, neque eſſe poteſt, ſi perſona eius tantum ſpectetur, ſecundum ea, quæ modo dixi, atque ita conditio ſubſtitutionis extitit, ut proinde ſubſtitutioni locus fiat. Sed verius eſt, quæ & ſententia vulgo recepta eſt, iis caſibus hereditatem ſecundum ius commune ad heredes tranſmitti excluſo ſubſtituto, idque efficitur non tantum iure, ſed certo iudicio teſtatoris; quia conditio ſubſtitutionis hoc caſu defecerit. Nam his verbis; *Si ſubſtitutus heres non erit*; iure putatur heres ad excludendum ſubſtitutum, ſi vel ipſe heres erit, vel alium heredem fecerit, *L. 40. D. de her. Inſt.* Qui autem ius adeundi, quod habet, tranſmittit ad heredes ſuos legitimos, is legitimos in eo heredes facere intelligitur. Nam is hereditatem intelligitur tranſmiſiſſe, qui tranſmittit ius adeundæ hereditatis: nam ex hoc iure hereditatis acquiſitio naſcitur. Prætterea ſecundum verba conditio ſubſtitutionis defecit, cum heredes heredis inſtituti iure hereditario heredes extiterunt: iis enim heredibus factis etiam is, qui deceſſit, in perſona eorum quodammodo heres factus intelligitur; quoniam eadem perſona eſſe intelligitur heredis & defuncti.

Secundo iudicium defuncti in hanc ſententiam concurrit: nam cum aliquem heredem inſtituit, qui aperte hoc animo eſt, ut quamdiu velit hereditatem habere, aut a ſe non repudiet, tamdiu eam habeat, & ſibi & ſuis heredibus. Hæc autem voluntas eſt in herede inſtituto, per quem non ſtat, quo minus hereditatem adeat, niſi aut ignorantia, aut iuris aliqua neceſſitate impediatur, ut initio diximus. Quemadmodum quod dicitur *poſt aditam hereditatem ſubſtitutiones vulgares exſpirare*, ſic accipiendum eſt, quamdiu hereditas pro adita erit: diverſum eſt, ſi heres, qui hereditatem adiit, aliquo beneficio conſecutus ſit, ut hereditatem repudiaret, vel ſeſe abſtineret. Sic e contrario in hac poſteriore parte ita ſtatuendum eſt: quod dicitur ſubſtituto locum fieri, ſi inſtitutus hereditatem repudiarit, aut aliter hereditatem amiſerit, tamdiu verum eſſe, quamdiu iure aliquo poſtea conſecutus non ſit, ut hereditatem adiret, quam repudiavit; aut ſe abſtinuit, deinde reſtituatur, ut ſibi adire liceret: ſubſtitutus excludetur, cui prius repudiatione locus eſſe cœperat, *L. 7. de minorib.* Idem dicendum, ſi heres inſtitutus, aut ſubſtitutus datus erit, rogatus vero idem hereditatem reſtituere Titio. Nam ſi primo non adeunte, vel ſe abſtinente, hereditas defertur ſubſtituto, ſi poſtea cogente fideicommiſſario ille hereditatem adierit, ut cogi poteſt, *L. 4. ad Trebell.* ius commutatur; & deficiente ſubſtitutionis conditione admittitur fideicommiſſarius excluſo ſubſtituto, de qua ſpecie diſerte ſcriptum eſt in *L. non iuſtam, infr ad Trebell. & L. 63. facta. §. Iulianus, D. eod.*

Ex his intelligimus, ex ſubſtitutione vulgari quis & quando ad hereditatem admittatur, & quando non admittatur. Quæritur, ad † cuius hereditatem admittatur? 18
Et certum eſt ex hac ſubſtitutione ſuccedi defuncto, *Inſt. de pupill. in pr verſ. quo caſu.* Idque ex eo perſpicuum eſt, quod omnis heres inſtitutus primo loco inſtituitur teſtatori heres, porro ſubſtitutus in prioris heredis locum ſubſtituitur. Huc accedit, quod neceſſe eſt, ſubſtitutum ex hac ſubſtitutione aut hereditatem heredis prioris obtinere, aut teſtatoris; hereditatem heredis obtinere non poteſt, cum is heres heredem defuncti non habeat,

beat, utpote repudiatione, aut lege excluſus. Reſtat igitur, ut hereditatem teſtatoris habeat, tanquam teſtatoris hereditatem, non heredis: nam in bona, quæ olim heredis inſtituti fuerant, nemo heres inſtituitur, neque poteſt, prohibente lege duodecim tabularum, *L. verbis legis, de verb. ſig.*

Ad L. Teſtamento. 6.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Quintiano.

Teſtamento iure facto, multis inſtitutis heredibus, & invicem ſubſtitutis: adeuntibus ſuam portionem etiam invitis, coheredum repudiantium accreſcit portio. Sine die & conſule.

S U M M A R I A.

1. *Portiones deficientium cur non acquirantur legitimis heredibus, ſed coheredibus.*
2. *Heredes, qui ſuas portiones agnoverunt, cur non poſſint eas repudiare, ut ſic in totum ex hereditate nihil habeant, ſed ſolida hereditas referatur ad heredes legitimos ab inteſtato.*
3. *Quid iuris in ſubſtitutis coheredibus, an & iis invitis deficientium portiones accreſcant.*

CUM ex pluribus heredibus inſtitutis, aut etiam legitimis, quidam portiones ſuas agnoverunt, quidam defecerunt, vel quod amiſerint hereditatem, vel quod morte, aut conditione impediti ſint, quo minus heredes fierent, deficientium portiones reliquis coheredibus, qui ſuam portionem agnnverunt, acquiruntur, non tantum volentibus, ſed etiam invitis, ut *hic & L. qui ex duobus, § ult. de acq. her. L. ſi ex pluribus de ſuis & legitim L. unica, §. his ita, infr. de cad. toll. L. 3. § ult. & ſeqq. de bon. poſſ. L. 1. ſupr. quando non petent. part.* Sed cur defi-
1 cientium portiones non † acquiruntur legitimis heredibus, tanquam teſtamento hactenus deſtituto? Reſp. Quia hoc modo eveniret, ut teſtator in iis heredibus qui portiones ſuas agnoverunt, teſtatus decederet, in deficientibus autem portionibus inteſtatus, qund ius non patitur, *L. ius noſtrum, de reg. iur.* Unde placuit, neminem eiuſdem hereditatis partem habere poſſe, & partem repudiare: ſed aut totam habere debebit, aut nihil *L. 1. 3. de acq. her.* Sed ſecundum hoc,
2 cur non licet † iis heredibus, qui ſuas portiones agnoverunt, eas ſuas repudiare, ut ſic in totum ex hereditate nihil habeant, ſed ſolida hereditas referatur ad heredes legitimos ab inteſtato? Reſp. Ideo fit, quia qui ſuas portiones acquiſiverunt, eas poſtea repudiare non poſſunt: quoniam non poſſunt efficere, ut qui exſtiterunt ſemel heredes, iidem heredes eſſe deſinant, *§ extraneis, Inſt. de hered. qual. & differ. L. 4 infr. de repud. her. L. ait prætor, §. ſed quod Papin. de minorib.* Hoc tamen ſic accipiendum eſt, ſi coheredes deficientes extranei fuerunt: nam neceſſario herede, puta filio defuncti, qui in poteſtate morientis fuit, ſi poſtea abſtineat: eius portio deficiens non continuo accreſcit coheredibus reliquis, quanvis portiones ſuas iam ante adierint; ſed fit, ut ſi ſuas partes repudiare velint, liceat & deficientem neceſſarii heredis portionem repudiare, *L. cum heredem, de acquir. hered.* Hoc ideo, quia iam ante portio deficiens quæſita erat neceſſario heredi, utpote qui patri heres exſtitiſſet ipſo iure, *§. ſui, Inſtit. de hered. qual. & differ. §. ſui Inſtit. de hered. quæ ab inteſtato.* Sic fit, ut cum poſtea ſe abſtineat, magis eius portio referri intelligatur coheredibus, quam bnna teſtatoris. Non eſt autem æquum, coheredem cogi invitum alia bona admittere, quam teſtatoris; tamen ne hoc caſu teſtator pro parte teſtatus decedat, & pro parte inteſtatus, hæc neceſſitas imponitur coheredibus, ut ſi deficientem portionem admittere nolint, etiam ſuam cedere debeant, ut ſic in totum defunctus ſiat inteſtatus.

Hoc

3 Hoc iure † conſtituto quæſitum eſt, an idem admittere debeamus, ſi coheredes, qui portiones ſuas agnoverunt, nominatim ſubſtituti ſint a teſtatore coheredibus deficientibus, ſive quod ſibi ſoli ſubſtituti ſint, ſive quod omnes heredes ſint invicem ſubſtituti, de quo præcipue hic. Et placuit eodem modo deficientium portiones ſubſtitutis coheredibus etiam invitis accreſcere, idem traditur *in L. 25. ſi quis heres inſtitutus, de acq. her.* Movet dubitationem, quod eadem conditio debere eſſe videtur ſubſtitutionis, quæ eſt inſtitutionis, quia ſubſtitutio inſtitutio est, *L. ex facto, §. Lucius, de vulgar. & pupillar.* Cui autem ex teſtamento defertur hereditas, huic poteſtas est vel adeundi, vel repudiandi, *§. ult. Inſt. de hered. qualit. & differ.* Unde colligitur, idem quoque ius eſſe ex ſubſtitutione debere. Deinde ſi ſubſtitutis coheredibus etiam portiones deficientes, quanvis invitis, accreſcant, ſubſtitutio nullum effectum habebit: nam & ſine ſubſtitutione idem iuris futurum erat. Porro ſic verba teſtatoris recipienda ſunt, ut aliquid egiſſe intelligantur, *L. ſi quando de leg.* 1. Sed nihilominus etiam hoc ius in ſubſtitutis coheredibus recte placuit, & vero neceſſe fuit admitti; quia alioqui hic eadem incommoda metuemus, quæ prius. Evenit enim, ut teſtator pro parte teſtatus decedat, pro parte inteſtatus: item ut coheredes, qui portiones agnoverunt, partem eiuſdem hereditatis haberent, partim repudiarent. Nihil ad rem pertinet, quod isto modo ſubſtitutio teſtatoris nullum effectum habeat. Hoc enim non est abſurdum, quoties contra leges aliquid cavetur a teſtatore: quinimo ita ius est, ut privati teſtatoris cautione legibus derogari non poſſit, *L. quod bonis, §. 1. D. ad leg. Falc.*

Ad L. Si teſtamento. 7.

Impp. Dioclet. & Max. AA. & CC. Feliciano.

Si teſtamento [*iure*] *facto intra pupillarem ætatem & in ſua poteſtate conſtitutæ filiæ, ſi intra pubertatem deceſſerit, directis verbis pater ſubſtituit: heredem te factum ex teſtamento poſt eventum conditionis, inteſtati ſucceſſionem excluſiſſe conſtat. S. Kal. Ianuar. Sirmii, AA. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Subſtitutio pupillaris quæ ſit.*
2. *Quibus rebus fiat, ut valeat ad fin. uſque.*
3. *Puberibus liberis cur non liceat pupillariter ſubſtituere, cum & illi liberi ſint.*
4. *Parens cur non poſſit impuberi emancipato ſubſtituere.*
5. *Subſtitutio pupillaris ut fiat, quo tempore impubes in poteſtate parentis eſſe debeat.*
6. *Particula* quoque *aliud tempus, quam mortis, includit.*
7. *Error quorundam interpretum notatur.*
8. *In omni inſtitutione duo tempora ſunt ſpectanda, ut iis valeat teſtamentum.*
9. *Impubes, cui pater ſubſtituit pupillariter, cur talis eſſe debeat, ut morte patris ſui iuris fieri poſſit.*
10. *Parens ſi pupillariter ſubſtituat, & pupillarem ætatem excedat, an ſubſtitutio poſt pupillarem ætatem valeat.*
11. *Liberorum nomine an in pupillari ſubſtitutione fœminæ quoque contineantur. An item poſtumi. An item nepotes, & abnepotes. An etiam inſtituti & exheredati.*
12. *Subſtitutio pupillaris ut valeat, tria in teſtamento paterno requiruntur.*
13. *I. Ut pater ſibi teſtamentum faciat.*
14. *Subſtitutio pupillaris utrum converſo ordine ſcripturæ valeat.*
15. *II. Ut prius heredem ſibi ſcribat, deinde ſubſtituat filio.*
16. *III. Ut teſtamentum patris valeat.*
17. *Subſtitutio pupillaris quibus caſibus valeat, etiam reſciſſo patris teſtamento.*
18. *Subſtitutio cur ita dicatur.*
19. *Subſtitutus quis dicatur.*
20. *Subſtitutionis variæ appellationes ſynonymicæ.*

HOC reſcripto valde commode comprehenſa ſunt breviter ea, quæ in ſubſtitutione pupillari cognoſcenda ſunt, ſed obſcurius, quia brevius; ideo ut plane intelligatur, paulo explicatius tradenda ſunt. Quæ hic cognoſcenda ſunt, tria ſunt numero. I. Quid ſit ſubſtitutio hæc. II. Quibus rebus fiat, ut valeat. III. Cum valebit, quis, ſit eius effectus. Subſtitu-
1 tio † pupillaris, ut initio huius tituli dictum, ea eſt, qua pater filio impuberi inſtituto ſubſtituit heredem in hunc caſum, *Si impubes heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, aut impuberi inſtituto ita ſubſtituit, ſi impubes deceſſerit*, ut declaratur *Inſt. de pupil. in princ. & §. non ſolum.*

In qua ſubſtitutione, quia heres inſtituitur pupillo, non patri, ideo ſubſtitutio dicitur *teſtamentum pupillare*, de quo
paulo poſt plura. Ut † valeat ſubſtitutio 2
pupillaris, poſitum eſt in quibuſdam obſervationibus, quarum aliæ ſpectantur in ipſa ſubſtitutione, aliæ ſpectantur intrinſecus, nempe in teſtamento patris, in ſubſtitutione ipſa. Ius hoc ſolum concedit, ut parentes hoc modo ſubſtituant, ſeu teſtamentum faciant, primo liberis, ſecundo impuberibus, tertio quos in poteſtate habent, quarto qui quidem morte patris ſui iuris fiunt; tum ſubſtituant cum hac conditione, *Si intra pubertatem deceſſerint*, quæ ſumma colligitur *ex L. 2. in princ. D. h. t.* & idem hoc reſcripto comprehenſum eſt. Exigitur, ut ſubſtituant parentes liberis impuberibus. Sunt autem impuberes maſculi uſque ad annum decimum quartum; fœminæ, uſque ad duodeci-

deeimum, intra quod tempus poteſtas hu-
ius ſubſtitutionis conſiſtit, §. *pen. Inſtit.
de pupill.* Igitur puberibus liberis hoc mo-
do heredem ſubſtituere non licet.

3 Sed † cur non licet, cum & hi liberi
ſint? Quia ſi ſunt ſui iuris, ipſi ſibi teſta-
mentum facere poſſunt, quæ libertas ho-
mini ſanæ mentis adimi non debet, *L.
43. ex facto, D. eod.* Si ſunt filiifamilias,
& ſi bona caſtrenſia & quaſi habeant, et-
iam de iis ipſi ſibi teſtamentum facere
poſſunt, quæ libertas itidem illis relin-
quenda eſt. Si hæc bona non habeant,
ne in iis quidem heredem habere poſ-
ſunt, non ex teſtamento, quia de iis te-
ſtari non poſſunt, *L. penult. & ult. qui
teſtam. facere poſſunt. Inſtit. quibus non
eſt permiſſum teſtam. fac.* non ab inte-
ſtato, quia peculium filiifamilias inteſtati,
etiam militis, occupat pater iure peculii,
non ut hereditatem, *L. pater. D. de ca-
ſtrenſ. pecul.* Non ſunt in eadem cauſſa
impuberes, quibus pater hoc modo ſub-
ſtituit: nam ii, quia morte patris, ſui iu-
ris futuri ſunt, ideo bona habere poſſunt,
proinde etiam heredem. Sed quoniam
propter ætatem ipſi ſibi teſtamentum fa-
cere non poſſunt, §. *præterea, Inſt. qui-
bus non eſt permiſſ.* Ideo æquum viſum
eſt, ut parentes eis facerent, *Inſtit. de
pupill. in fin.* Ideo enim æquum, quia u-
tile eſt pupillis heredem habere non eum,
quem ſors dederit, qui poteſt eſſe ido-
neus, ſed quem dederit iudicium & ele-
ctio patris, qui de hac re propter affe-
ctionem ſuam erga filium recte exiſti-
mabit.

Exigitur præterea, ut impuberes, qui-
bus pater hoc modo ſubſtituit, ſint in pa-
tris poteſtate, ut pateт ex hoc reſcripto,
& *d. L. 2. in pr.* Ex quo colligitur, ne-
que matrem filio impuberi, neque patrem
filio emancipato impuberi hoc modo te-
ſtamentum facere poſſe, §. *ult. Inſtit. de
4 pupill.* Sed † cur non poteſt impuberi
emancipato parens ſubſtituere, cum &
hic non magis, quam is, qui in poteſtate
eſt, teſtamentum ſibi facere poſſit, & vi-
deatur, in quibus eadem ratio ſit, idem
ius ſtatui debuiſſe? Reſpondeo: Quia nulli
debet licere, ne parenti quidem, alienis
bonis heredem inſtituere, niſi in quæ bona
ius habet, vetante lege duodecim tabu-
larum & naturæ æquitate.

At pater in filii emancipati bona iuris
nihil habet, in filiifamilias autem bona ius
habet, propter poteſtatem patriam, quæ
olim tribuebat parenti etiam ius vitæ &
necis. *L. ult. inf. de patr. poteſt.* Qui
autem de vita ſtatuere potuerat, multo
magis potuit de bonis. Unde & illud re-
ceptum fuit, ut quamvis filiusfamilias vivo
etiam patre exiſtimetur dominus eſſe bo-
norum; tamen liceat parenti eum exhe-
redare, ideſt, bonis iis ſuis excludere,
quod argumentum etiam eſt Pauli in *L.
in ſuis, in fin. D. de lib. & poſt.*

Notandum eſt autem † hoc loco duo- 5
bus temporibus impuberem in poteſtate
parentis eſſe debere, ut ſubſtitutio pupil-
laris valeat, nimirum & eo tempore, quo
pater ei ſubſtituit, & eo tempore, quo
pater moritur, quod utrumque tempus no-
tandum eſt, *L. 41. coheredi, §. cum filio,
D. eod.* his verbis: *Cum filio, aut nepoti
pater ſubſtituit, niſi mortis quoque tem-
pore ſit in poteſtate patris, ſubſtitutio
ſit irrita.* Hæc autem † particula, *quo-* 6
que, aliud tempus, quam mortis includit,
hoc aliud tempus intelligere non poſſu-
mus, quam id, quo parens ſubſtituit. Nam
ex eo maxime tempore ſpectatur inſtitu-
tio, ut conſiſtat, deinde & tempus mor-
tis, ut exitum habeat, media tempora non
nocent, *L. ſi alienum, §. 1. de hered.
inſtit. §. in extraneis, de her. qual. &
differ.*

Ideo diligentius † notandum eſt, quod 7
inolevit error vulgaris interpretum, admit-
tentium mortis patris tempore debere im-
puberem eſſe in poteſtate patris; non autem
quo tempore ſit ſubſtitutio, dummodo poſt-
ea veniat in poteſtatem patris ſubſtituentis,
idque propter verba *L. 2. in prin.* verſ.
ſed extraneum. Qui error valde notan-
dus eſt. Refellitur autem ſententia non
tantum *dict. L. cum heredi, §. cum fi-
lius*, ſed manifeſtis verbis huius *L. ſi te-
ſtamento, L. 2. D. de pupill. in pr.* Nam
in hac lege dicitur, patrem ita recte filiæ
ſubſtituere in ſecundum caſum, non ſi fi-
lia conſtituetur poſtea in poteſtate patris,
ſed ſi iam antea conſtituta erit in pote-
ſtate patris. Et *in tot. tit. de pupill.* di-
citur, permitti parentibus teſtamentum fa-
cere liberis impuberibus, non quos in po-
teſtate habebunt, ſed quos habeant, & in
d. L. 2. permitti parentibus facere teſta-
mentum liberis impuberibus, non ſi libe-
ri erunt poſtea in poteſtate, ſed ſi ſint
in poteſtate, quæ omnia ad præſens tem-
pus ſubſtitutionem referunt, non ad futu-
rum. Huc accedit, quod antea dixi, in
omni † inſtitutione duo tempora ſpectan- 8
da eſſe ut iis valeat teſtamentum; tem-
pus, quo teſtamentum ſit, & tempus,
quo teſtator moritur, *d. L. ſi alienum,
& d. §. in extraneis.*

Non recte in contrarium moventur ver-
bis *d. L. 2.* verſ. *ſed ſi extraneum, D.
eod.*

eod. Sic enim verba ſunt: *ſed ſi extraneum quis impuberem heredem inſtituerit, poteſt ſubſtituere, ſi modo eum adoptarit, vel arrogaverit filio præcedente.* Hæc verba, *poteſt ei ſubſtituere ſi*, acceperunt, ei nempe extraneo, non recte. Nam adiicere debuerunt conditionem, quæ ſequitur, ut poſſit teſtator ei ſubſtituere pupillariter, ſi modo eum prius adoptaverit, vel arrogaverit. Et quanvis Ulpianus non adiecit, prius vel poſtea; tamen cum alterutrum verbum ſupplendum ſit, oportet ex iure ſumere, utrum intelligamus. Ius autem præcepit, ut cum oratio ambigua ſit, eam ſententiam accipiamus, quæ vitio caret. Hæc autem vitio caret, ſi intelligimus teſtatorem ei impuberi extraneo ſubſtituere poſſe, qui ante extraneus fuit, ſed quem antequam ſubſtitueret, arrogavit, aut ſubiecit poteſtati ſuæ.

9 Exigitur præterea, ut impubes, † cui pater pupillariter ſubſtituit, morte parentis ſui iuris fieri poſſit, ut colligitur ex *d. L. 2. in pr. D. eod.* Quod exigitur propter duas cauſas: primo propter eos, qui vivo patre ſui iuris fiunt, quo caſu dixi ſubſtitutionem fieri irritam, ex *L. coheredi, §. cum filia, D. eod.* Deinde & maxime propter eos nepotes impuberes, quibus avus pupillariter ſubſtituit, qui iidem manſuri ſunt in poteſtate patris mortuo avo, *tit. quib. mod. in prin. Inſt.* Iis avus fruſtra pupillariter ſubſtituit, *d. L. 2. in prin.* Et ea ratio eſt, quam ſupra diximus, quia cum ſint in poteſtate patris hi impuberes mortuo avo, ut bona, ſic heredem habere non poſſunt; fruſtra autem iis teſtamentum fit, quibus heres eſſe non poteſt, cum ſine heredis inſtitutione nullum ſit teſtamentum, *L. 1. in pr. D. eod.* Exigitur ad extremum, ut parens, qui pupillariter impuberibus liberis ſubſtituit, ſubſtituat hac conditione, ſi intra pubertatem deceſſerint, ut *hic & tit.*
10 *de pupill. in prin.* Quid ergo † ſi pater hanc ætatem exceſſerit? Reſp. Placet ſubstitutionem quidem valere intra pubertatem, ſed ſi filius hanc ætatem exceſſerit, ſubstitutionem finiri, *L. verbis legis, in prin. L. verbis 7. in prin. de pup.* Quod ita intelligendum est, ſi pater filio directis verbis ſubstituat post pupillarem ætatem, ut in hac lege expreſſum est. Diverſum eſt, ſi post eam ætatem roget filium, ut hereditatem ſuam alii reſtituat, quod omnibus etiam extraneis teſtatoribus facere conceſſum est, *§. ult. Inſt. de pupill.*

Notandum † eſt autem, quemadmodum 11
liberi ſunt impuberes, quibus parens ſubſtituit, ita nihil amplius exigi, quam ut liberi ſint. Quod dictum eſt ſine diſtinctione ſexus, ut intelligeremus, ut pater ſubſtituere poteſt maſculis, ſic poſſe & fœminis impuberibus, *§. pen. Inſt. de pup.* unde & hoc reſcripto proponitur pater ſubſtituiſſe filiæ impuberi. Item ſine diſtinctione nativitatis, ut intelligeremus ſubſtituere licere, non tantum iam natis, ſed etiam poſtumis, *d. L. 2. in pr.* Item ſine diſtinctione gradus, ut ſciremus licere ſubſtituere non tantum filiis, ſed etiam nepotibus, & liberis inferioribus in infinitum, qui mortuo teſtatore manſuri non erant in alterius poteſtate, *L. 2. in pr.*

Poſtremo & liberis dictum eſt, neque diſtinguitur, ſintne inſtituti, an exheredati, ut hoc quoque intelligeremus, non tantum parentem liberis inſtitutis teſtamentum facere poſſe, ſed etiam exheredatis, *L. 1. §. 1. D. eod* Nec obſtat, quod in exheredato filio, cui pater teſtamentum facit, aperte de alienis bonis ſtatuit, nullo autem modo de ſuis, *L. 12. L. verbis legis, de verb. ſign.* Nam hoc ſingulari iure receptum eſt moribus in perſona patris, & cur receptum ſit, ſupra diximus. Nec illud obſtat, quod dicitur, cui teſtamento nihil relictum eſt, ab eo nec legatum nec fideicommiſſum relinqui poſſe, *L. 6. D. de legat 3. leg. ab eo, infra, de fideicommiſſ.* Nam hoc ad legata & fideicommiſſa pertinet, non ad inſtitutionem heredis quem interim ſubſtituere pater filio poteſt, nempe impuberi, & intra pubertatem, ſi eum parens in poteſtate habet Neque hæc inter ſe contraria ſunt. Nam cum aliquid ab aliquo relinquitur, is oneratur legati, & fideicommiſſi præſtatione, item ei detrahitur aliquid de bonis, quorum neutrum fit in pupillari ſubſtitutione. Nam in hac pater heredem filio impuberi dando, hunc non onerat, ſed honorat, ei non detrahit, ſed adiicit heredem non ſine impuberis utilitate, cuius intereſt idoneum heredem habere, ut ſupra dictum. Unde qui oppugnat ſubſtitutionem pupillarem, is dicitur oppugnare utilitatem pupilli, in *L. Iulianus, de acquir. hered.*

Atque hæc in ſubſtitutione ipſa pupilli ſpectantur, ut valeat. Extrinſecus autem ad vim huius ſubſtitutionis etiam quædam in teſtamento patris exigimus, quæ ex hoc principio ducuntur, quod ſubſtitutio pupillaris, & quod idem eſt, teſtamentum pupillare, pars eſt & ſequela paterni, *§. liberis, Inſt. de pupil. L. qui plures liber.*

ber. §. *ult. in fin.* 𝔇. *eod.* Cui ſententiæ conſequens eſt, niſi ſit paternum teſtamentum, qood ſpeciale eſt, non poſſe locum eſſe acceſſioni, ideſt teſtamento pupillari.
12 Propterea † ut ſubſtitutio pupillaris valeat, hæc tria de teſtamento paterno exigimus. I. Ut parens, qui filio impuberi teſtamentum facit, ipſe ſibi teſtamentum faciat. Secundo, ut prios heredem ſibi ſcribat, deinde ſubſtituat filio. Tertio, ot idem teſtamentum valeat, ideſt, exitum habeat.

13 Primum † exigitur, ut pater ſibi teſtamentum faciat, *L.* 2. §. *quiſquis*, 𝔇. *eod.* Ac proinde hoc exigitur, ot pater ſibi heredem inſtituat, ſive inſtituat ipſum filium impuberem, ſive alium quemvis extraneum; quoniam ſine beredis inſtitutinne testamentum non valet, *L.* 1. *in fin.* 𝔇. *eod.* Atqui com hnc exigimus, ſimul hoc requiri intelligimus, ut testamentum iure factum ſit, puta ne liberi præteriti ſint; nam iniustum testamentum nullius momenti est, idest, ne testamentum quidem est. *L.* 1. *de inoffi teſt.* Hoc est, quod in hac lege ſcribitur *in pr.* ſi testamento iure facto pater ſubstituir, non est ſatis patrem ſibi testamentum facere. Hoc amplius exigitur, ut prius ſibi heredem ſcribat; deinde ſubstituat filio, & nou convertat ordinem ſcripturæ. Hoc ita diſerte & multis verbis ſcribit Ulpianus *in d. L.* 2. §. *prius*. Et ut intelligere liceat hanc ſententiam ei probari, eam & ratione & auctoritatibus pluribus, ſcilicet Iuliani & Imperatorum confirmat.

14 Sed † difficultatem facit hoc loco, quod in *eod.* §. *verſ. ſed ſi quis*, hauc ſententiam videtur mutare; ſcribit enim ſubſtitui filio impuberi recte hoc mndo, *Si filius meus impubes intra pubertatem deceſſerit, Titius heres eſto*, deinde, *Sempronius filius meus heres eſto*, ubi Titius ſubſtitutus primo loco ſcribitur, Sempronius filius inſtitutus ſecundo, quod Ulpianus ait in ſubſtitutione recte fit, & addit, ut videtur, ſententiam ſuperiori contrariam, *ut non ordo ſcripturæ, ſed ordo ſucceſſionis ſpectetur*. Sed principinm cum fine ita conciliandum eſt: obſervandum eſt in extremis verbis, quæ ſupra retulimus, Ulpianum exemplum propouere de impubere filio inſtituto, cui pater ſubſtituit, ſed de inſtituto tantum, non de exheredato. Ex quo intelligere debemus illum, huoc caſum a priori ſententia generali excipere, ut ſit totius eius §. *prius*, hæc diſtinctio: cum pater prius ſubſtituit filio, deinde ſibi heredem ſcribit: & quæ-
15 ritur, utrum † converſo ordine ſcripturæ ſubſtitutio pupillaris valeat, necne: interest, utrum pariter ſubſtituat filio impuberi exheredato an inſtituto; ut ſi ſubſtituit exheredato, ſubſtitutio nullius momenti ſit; ſin autem ſubſtituit inſtituto, valeat, idque optima ratione, quia cum pater filio impuberi prius ſubſtituit, deinde eundem filium inſtituit, ſecundum manifeſtam verborum ſententiam ita heredem filium inſtitoit, ut velit eum primo loco ſuccedere, ſubſtitutum autem impuberi datum, velit ſecundo loco & poſtea, ut merito hic ordinem ſucceſſionis, & ſententiam teſtatoris, non verba ſcripturæ ſpectare debeamus. Nam cum pater hic ſubſtitnit filio impuberi, ſubſtituit nominatim ſub conditione, *ſi filius intra pubertatem deceſſerit*. Cum autem eundem inſtituit paulo poſt, inſtituit ſimpliciter & pure, ac proinde filio mortuo ſtatim illum heredem eſſe, & iure ipſo ſtatim heres erit, quia eſt ſuus heres: ſic fit ut ſecundum neceſſitatem naturæ & iuris non poſſit fieri, quin ſit prius heres, quam moriator, eoqoe non ſit prius heres, quam ſubſtitutus ex ſubſtitutione vocetur, quod contra fit in impubere exheredato. Propone enim boc modo testatorem ſcripſiſſe: *Filius meus impubes exheres eſto, ſi is intra pubertatem deceſſerit, Titius heres eſto, Sempronius heres eſto*.

Hic prius exheredato impuberi ſubſtitutus datus eſt Titius, deinde Sempronius teſtatoris heres ex teſtamento. Sed Titius impuberi heres ex ſubſtitutione ooo erit, quamvis intra pubertatem deceſſerit, quia ſubſtitntio non valet, & ideo non valet; quia vere dicitur in hoc exemplo & ſecundum verba, & ſecundum ſententiam, patrem prius ſubſtituiſſe filio; deinde ſibi heredem ſcripſiſſe, quoniam ſubſtitutio eſt ſub conditioue, *ſi filius impubes deceſſerit*, & inſtitutio heredis item ſub conditione tacita; *Si Sempronius heres inſtitutus hereditatem adierit*; quia niſi adeat, heres non fit: at per rerum naturam non poteſt adiri, quamdiu impubes filius vivit, ut tunc adeat, cum impubes erit mortuus: quo fit, ut in hac ſpecie, ſive ſcripturæ ordo ſpectetur, ſive ordo ſucceſſionis, videatur pater prius ſubſtituiſſe filio, poſterius ſibi heredem inſtituiſſe. Hæc eſt autem converſio ſcripturæ, quæ improbatur in principio eius §.

Ne hæc quidem ſatis ſunt in teſtamento
patris, tertium † etiam hoc exigitor, ut 16
teſtamentum patris iure factum & ſcriptum, rite etiam valeat, id eſt exitum habeat *L.* 2. §. *quiſquis*. 𝔇. *eod.* §. *liberis*, *Inſtit. de pupill.* Huic rei hæc ſunt conſequentia. Primo, ut oe rumpatur te-

ſtamentum patris, itaque rupto teſtamen-
to, teſtamentum pupillare evaneſcit, *dict.
L. 2. §. quiſquis.* Item & illud conſe-
quens, ſi teſtamentum, querela inofficioſi
perlata, reſciſſum ſit, ſimul & tabulas pu-
pillares evaneſcere. *L. Papin. 8. §. ſed nec
impub. §. ult. de inoff. teſtam.* Conſequens
& illud, hereditatem ex teſtamento pa-
tris adiri oportere, hac non adita evane-
ſcere ſubſtitutionem pupillarem, quanvis
teſtamentum patris ita iure factum ſit, ut
ex teſtamento eo adiri poſſit hereditas,
*d. L. 2. §. quiſquis, L. ſed ſi plures,
§. ſi ex aſſ. D. eod. de vulg. & pupill.*
Hoc ideo conſequens, quia non adita ex
teſtamento patris hereditate teſtamentum
eius ſit irritum, *L. 1. D. de iniuſt.
rupt.*

Sed hoc quod de adeunda patris here-
ditate dicitur, in extraneis heredibus lo-
cum habet, qui non aliter fiunt heredes,
quam ſi hereditatem adierint. Cæterum
ad heredes ſuos teſtamento patris inſtitu-
tos non pertinet. Itaque ſi proponas pa-
trem filium impuberem, quem in pote-
ſtate habet, heredem inſtituiſſe, eique
ſubſtituiſſe ſi impubes deceſſiſſet, ſi mor-
tuo patre pupillus per tutores abſtineat he-
reditate patris, deinde impubes decedat,
nihilominus ſubſtitutus ex ſubſtitutione ad-
mittetur; quia ſubſtitutio valuerit, *L. fi-
lius qui ſe. L. Iulianus, ſeq. de acquir.
hered.* Nec ad rem pertinet, quod filius
impubes hereditatem patris non adierit;
nam ſine aditione ipſo iure exſtitit patri
heres. *L. in ſuis, de ſuis & leg. hered.*
Quod autem exigitur in extraneo, ut he-
reditas ab eo adita ſit, ideo exigitur ut
heres exſiſtat. Proinde ſi quis heres erit
eiuſmodi, qui ſine aditione heres iure non
exſtiterit, idem probandum eſt, nempe
confirmatum eſſe patris teſtamentum, ut
ſic confirmentur quoque tabulæ pupilla-
res. Et ideo vere dictum eſt a Bartolo
in *d. L. filius, qui ſe*, exiſtentia ſui he-
redis confirmari tabulas pupillares.

Interdum tamen, etſi hereditas ex te-
ſtamento patris adita non ſit, aut reſciſ-
ſum etiam ſit patris teſtamentum, nihilo-
17 minus † ſubſtitutio pupillaris valet. Ac
primum quibus caſibus ſit poteſtas heredi,
repudiata hereditate, iterum eam adire, ſi
adierit, confirmantur tabulæ pupillares. Id
autem contingit duobus modis. I. Si he-
res minor 25. annis hereditatem repudia-
verit; nam huic poteſtas eſt impetrata re-
ſtitutione in integrum rorſus hereditatem
adeundi: quod ſi fecerit, ut ei dantur uti-
les actiones ex edicto prætoris, ita con-
firmantur tabulæ pupillares, & pupillo
quanquam decedente, decernuntur etiam
utiles actiones eius ſubſtituto, *L. 2. §.
interdum, D. eod.* Secundo modo idem
accidit, ſi heres teſtamento patris rogatus
ſit hereditatem alteri reſtituere, nam quan-
vis initio hereditatem repudiaverit, ta-
men cogi poteſt a fideicommiſſario, ut
hereditatem adeat, & reſtituat, *L. 4. ad
Treb.*

Quod ſi evenerit, ut adeat, eadem ope-
ra confirmantur tabulæ pupillares, ut ex
iis quandoque ſubſtitutus admittatur *L.
nam quod, §. 1. ad Trebell.* Idem pro-
bandum eſt, ſi ſubſtitutus pupillo heres
rogatus ſit hereditatem reſtituere alteri,
Nam hoc caſu quanvis heres inſtitutus te-
ſtamento patris hereditatem patris repu-
diaverit: & quanvis filius impubes eo te-
ſtamento fuerit exheredatus: tamen po-
ſtulante fideicommiſſario, cogi poteſt ſub-
ſtitutus impuberis hereditatem adire ex
ſubſtitutione pupillari.

Quod ſi quis dicat ſubſtitutionem pu-
pillarem valere non poſſe; quia teſtamen-
tum patris non valeat, ex quo hereditas
adita non eſt, huic non incommode ita
occurritur. Nam ut ſubſtitutus impuberis
ex ſubſtitutione adire poſſit, fideicommiſ-
ſario poſtulante, cogetur heres patris he-
reditatem eius adire, ut ſic confirmetur
paternum teſtamentum prius, deinde eo
confirmato tabulæ pupillares confirmen-
tur, quæ ſpecies eſt *d. L. 2. §. interdum,
in prin. de vulg.* Præterea etſi ex teſta-
mento patris non adeatur omnino here-
ditas, tamen quibus caſibus ex eiuſmodi
teſtamento legata iure prætorio conſer-
vantur, iiſdem caſibus etiam ex teſtamen-
to valent tabulæ pupillares. Id rurſus ac-
cidit duobus caſibus: unus eſt, ſi legitimus
defuncti heres ſit teſtamento inſtitutus;
deinde mortuo teſtatore omiſſa cauſſa te-
ſtamenti ab inteſtato poſſideat heredita-
tem: placet hoc caſu confirmari tabulas
pupillares *d. L. 2. §. quiſquis, in prin.
D. eod.* Hoc ideo, quia etſi repudiata ex
teſtamento hereditate, teſtamentum iure
civili non valet; tamen ex edicto præto-
ris, *ſi quis omiſſa cauſſa, &c.* perinde id
habetur, quaſi ex teſtamento eſſet adita
hereditas; quoniam ſic ex teſtamento &
legata & cætera relicta præſtantur, ac ſi
ex eo adita hereditas eſſet, *L. 1. D. ſi
quis om. cauſ. teſt.* At ſi legata a præto-
re conſervantur, multo magis ſubſtitutio
pupillaris propter utilitatem pupillorum.

Altero modo hoc idem fit, cum teſta-
mentum patris reſciſſum eſt, bonorum
poſſeſſione contra tab. petita; nam & hoc
caſu etſi non valeat teſtamentum, non eo
minus

minus tamen ſubſtitutio pupillaris valet,
L. ex duob. §. ult. L. ſeq. D. eod. Hoc
ideo, quia ſingulari quodam iure prætor
reſciſſo per bonorum poſſeſſionem contra
tabulas teſtamento, nihilominus legata ſer-
vantur quibuſdam perſonis, nempe paren-
tibus & liberis, *L. 1. de leg. præſt.* Si
legata: multo magis ſervat hereditatem li-
beris puberibus ex ſubſtitutione pupillari.

Hæc ſumma eſt earum obſervationum,
quas in ſubſtitutione pupillari tenere opor-
tet, ut valeat ſubſtitutio. Ex his autem
varia nomina ſubſtitutionis nata ſunt, quæ
ideo nobis ſunt obſervanda, ut cum oc-
current, ſtatim ex iis res, quæ demon-
ſtrantur, intelligantur, & ſimul explicetur
eorum verborum appellatio. Primum igi-
18 tur dicitur † ſubſtitutio, *tit. de pup. in
pr. & §. non ſolum*, quoniam in hac ſub-
ſtitutione inſtituitur heres ſecundo loco
& gradu. Prius enim pater ſibi heredem
facere debet, deinde filio, & ita debet,
ut prius heredem oporteat exſiſtere patri,
quam ſubſtitutio pupillaris valeat. Is au-
19 tem † dicitur ſubſtitutus, qui ſecundo lo-
co inſtitutus eſt heres, ita ut non niſi ſe-
cundo loco ſuccedat, ut initio dixi *h. t.
L. 1.* Et notandum eſt ſubſtitutum impu-
beris, ſeu hanc ſubſtitutionem non dici
ſubſtitutionem habita ratione impuberis;
nam ſubſtitutus impuberis eſt impuberi
prius heres, & ſolus, non ſecundus. Sed
nec ita dicitur, habita ratione patris ſub-
ſtituentis. Nam ſubſtitutus impuberi non
eſt omnino patri heres, nedum primo,
aut ſecundo, ſed eſt ſolius impuberis he-
res. Verum ita ſubſtitutio, & ſubſtitutus
hic dicitur, ex comparatione heredis pa-
terni; nam prius heredem a patre inſtitui
oportet, ut dixi; deinde ſecundo loco
filio impuberi, & non convertere ordinem
ſcripturæ, quod ab Ulpiano ſignificatur
in *L. 2. in fin. D. eod.* Dicitur ſubſtitu-
tio pupillaris, *§. igitur, Inſtit. de pup.
L. in pupillari. L. ex duob. §. ult. de
vulg. & pup.* quia etſi non poſſit ſubſti-
tui pupillo, niſi tunc, cum eſt in pote-
ſtate patris; tamen ſubſtitutionis eventus
confertur in id tempus, cum impubes
morte patris, ſui iuris erit factus, quo
tempore dicitur pupillus, *L. pupillus, de
verb. ſig.* Eadem † dicitur teſtamentum
20 pupillare, *tit. Inſt. de pup. in pr.* Eodem
ſenſu dicuntur tabulæ pupillares: hoc
ideo, quia ex hac ſubſtitutione heres in-
ſtituitur impuberi, non patri, *§. 1. verſ.
quo caſu Inſt. de pup.* Id autem cuiuſque
dicitur teſtamentum, in quo heres cuique
inſtituitur; quoniam ex heredum inſtitu-
tione teſtamentum pendet, *L. 1. §. qui
neque, de her. Inſt. §. cum heredem, Inſt.
de leg.* Idem teſtamentum ex ordine in-
ſtitutionis dicitur ſecundæ tabulæ, ut eæ-
dem ſint tabulæ pupillares, & ſecundæ
tabulæ, *d. §. interdum, in pr. d. L. qui
plures, §. ult. D. h. t.* Ex quo intelli-
gimus in inſtitutione pupillari, ſubſtitutio-
ne facta in teſtamento patris, duo teſta-
menta eſſe, unum patris, ex quo heres ei
inſtituitur; alterum filii, ex quo inſtitui-
tur pupillo heres ex ſubſtitutione pupillari.
*L. patris & filii, D. h. t. §. igitur,
Inſtit. de pupil.* Et tamen quia tabulæ pu-
pillares, ſeu ſubſtitutio pupillaris per ſe
non valet, ſed pars & ſequela eſt paterni
teſtamenti, *§. ſibi ipſi, Inſtit. de pupill.*
rurſum hac ratione fit, ut ſubſtitutione pu-
pillari facta, nihilominus unum dicatur
teſtamentum eſſe patris, cuius pars ſit &
acceſſio, ſubſtitutio pupillaris: ideoque di-
citur hoc ſenſu unum eſſe teſtamentum
duorum caſuum, ideſt, hereditatum, *d. §.
igitur*. Ex hac ratione, cum pater ſubſti-
tuit filio impuberi in ſecundum caſum,
dicitur patris eſſe teſtamentum duplex, &
in quibus teſtamentis eadem fiunt, ea di-
cuntur duplicia teſtamenta in uſu iuris *L.
in duplicib. D. ad L. Falcid* Hæc ſub-
ſtitutio autem hic in teſtamento patris,
non minus ex ſententia intelligitur, quam
ex verbis, de quo ad *L. 2. ſupr.* ubi con-
ſtabat pupillæ ſubſtitutionem teſtamento
patris ordinatam eſſe, & ita ordinatam
ſecundum ea, quæ dixi. Reſtat, ut de ef-
fectu eius quæratur, ideſt, ſubſtitutus pu-
pillo heres quando, & cui, ſeu ad cuius
hereditatem ex ea ſubſtitutione admitta-
tur, id quod paucis verbis notatum eſt in
extremo hac lege. Ergo ex ea ſubſtitu-
tione admittitur ſubſtitutus poſt eventum
conditionis, ut ſunt verba reſcripti, ideſt,
ſi pupillus intra pubertatem deceſſerit.
Nam hæc huius ſubſtitutionis conditio
eſt. Admittetur autem ita, ut excludat
inteſtati ſucceſſionem, ut ſunt verba re-
ſcripti, quibus verbis ſignificatur, quod
aliis locis explicatius traditum eſt, ſubſti-
tutum impuberis, ſuccedere pupillo, & in
omnia bona eius, ac proinde in heredi-
tatem patris, ſi prius impubes patri heres
exſtitit. *d. tit. pupil. verſ. quo caſu, L.
ſed ſi plures, §. ſubſtitutos, L. paterfa-
milias, de vulg. & pupill.* Hoc idem ver-
bis huius reſcripti ſignificari dicimus; qui
ſi tota hereditas impuberis non pertineret
ad ſubſtitutionem impuberis, ex teſtamen-
to ſeu ſubſtitutione pupillari, impubes ſuc-
cederet. At perinde caſu alio proximo
ex inteſtato ei ſuccederet. Nunc autem
ſecundum verba teſtamenti hæc inteſtati

ſucceſſio ex ſubſtitutione a ſubſtituto excluditur. Ex quo colligitur illum in totum ſuccedere in ſubſtitutione, excluſis legitimis pupilli heredibus.

Ad L. Precibus. 8.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Patronæ.

Precibus tuis manifeſtius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem teſtamento facto heredem communem filium veſtrum inſtituiſſe proponis, & ſecundum heredem ſcripſiſſe, utrumne in primum caſum, an [in ſecundum] filio ſuo, quem habuit in poteſtate mortis tempore, ſi intra decimum quartum ſuæ ætatis annum aut poſtea deceſſerit, ſubſtituerit. Nam non eſt incerti iuris, quod ſi quidem in patris militis poſitus poteſtate, primo tantum caſu habuit ſubſtitutum, & patri heres exſtitit: eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat ſucceſſio. Si vero ſubſtitutio in ſecundum caſum, vel expreſſa, vel compendioſa, non uſque ad certam ætatem facta reperiatur: ſiquidem intra pubertatem deceſſerit, eos habeat heredes, quos pater ei conſtituit, & adierint hereditatem. Si vero poſt pubertatem: tunc eius te ſucceſſionem obtinente, veluti ex cauſſa fideicommiſſi bona, quæ, cum moreretur, patris eius fuerint, a te peti poſſunt. S. V. Id. April. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Species facti, quæſtio, & reſponſi ſumma.*
2. *Primus & ſecnndus caſus in ſnbſtitutione, qnis.*
3. *In propoſito cnr nulla ſubſtitutio matri obſtet, quominus inteſtati filii hereditatem obtineat.*
4. *Vulgari ſubſtitutione expreſſa contineri pupillarem, niſi voluntas teſtatoris refragetur.*
5. *Vulgari ſnbſtitutione a pagano facta non admitti pupillarem tacitam adverſus matrem, ſed hanc filio impubere herede mortuo admitti ad hereditatem inteſtati excluſo ſubſtituto: ſi modo mater una cum filio inſtituta ſit: alioqui in pagano patre contra.*
   L. ult. C. de Inſt. & ſubſt. *explicatur. ibidem.*
6. *Vulgari ſubſtitutione expreſſa nec tunc contineri pupillarem tacitam adverſns matrem, cum ſubſtitutio a patre milite facta eſt, & cur diverſum in patre pagano.*
7. *Compendioſam ſubſtitutionem utrumque caſum continere etiam adverſus matrem impuberis, quiſquis pater ſnbſtituerit, ſive miles, ſive paganus.*
   Compendioſa ſubſtitutio quæ; ibid.
8. *Militem cuivis heredi a ſe inſtituto etiam poſt pubertatem in ſecundnm caſum directo recte ſubſtituere, ut bona militis ſola ad ſubſtitntnm pertineant: heredis propria bona ad eius heredes ſive teſtamentarios, ſive legitimos redeant.*
9. *Ex ſnbſtitutione militis in ſecundnm caſum poſt pubertatem, ant extraneo heredi facta non ſolum pertinere ad ſubſtitutum bona propria militis; ſed & frnctus eorum bonorum inventos in hereditate, cum heres, cui ſubſtitnitur, moritur: & qui fructus his verbis intelligantur.*
   L. Centurio D. de vulg. *explicatur: ibidem, & nu.* 8.
10. *Ex ſubſtitntione militis in ſecundum caſnm poſt pubertatem facta filio pertinere ad ſubſtitutum bona militis iure directo, non fideicommiſſi, quanvis mater ſit ſuperſtes.*

11.

11. *Hæc verba*, velut ex cauſſa fideicommiſſi, *addita, ut ſignificetur reſtitutionem hereditatis ex ſubſtitutione militari in ſecundum caſum facta, ſimilem eſſe reſtitutioni hereditatis fideicommiſſariæ: & cur, ac qua in re ſit ſimilis.*

12. *Obtineri filii hereditas a matre quo ſenſu hic dicatur.*

1 Miles pater † filium impuberem, quem in poteſtate habebat, heredem inſtituit, eique ſubſtitutum dedit; filius mortuo patri exſtitit heres: deinde deceſſit viva matre: hæc filii hereditatem ut inteſtato mortui occupat, eamque pro ſua obtinet ex ſenatuſconſulto Tertylliano: ſubſtitutus contra hereditatem filii ex ſubſtitutione ſibi vindicat: quæritur, ad utrum hereditas pertineat? De hac re conſuluit mater Imperatores, & in facti narratione rem nude ita expoſuit, *ut ſupra dixi*, nempe ſubſtitutum filio datum, neque expreſſit in quem caſum, utrum in primum, an in ſecundum. Reſpondent Imperatores, ut mater certum & abſolutum reſponſum acciperet, debuiſſe eam manifeſtius exprimere, in quem caſum ſubſtitutus datus ſit; quia multum referat ad id, de quo quæritur, in utrum caſum ſubſtitutus quis ſit. Proinde cum id mater non expreſſerit, reſpondent non abſolute, ſed ſub diſtinctione, in qua verſatur hoc reſcriptum. Eſt autem hæc diſtinctio. Intereſt, utrum miles filio impuberi, quem in poteſtate habebat, & habuit tempore mortis, ſubſtituerit in primum tantum caſum, an vero in ſecundum.

2 Primum † caſum vocant uſitato iuris auctoribus loquendi more vulgarem, huiuſmodi, *ſi filius heres non erit*: ſecundum non vulgarem, qui priorem ſequitur, *ſive heres erit filius, & poſtea deceſſerit*; *L. 4. D. de vulg. & pup. ſubſt.* de quo alias.

3 Si † in primum tantum caſum ſubſtitutus datus ſit, & filius heres extiterit, aiunt Imperatores non eſſe incerti iuris hereditatem filii hoc caſu ad matrem omnimodo pertinere, non autem ad ſubſtitutum. Id autem ſic colligitur. Nam ſi nullus eſt filio ſubſtitutus datus, & is teſtamentum non fecit, inteſtatus decedit. Inteſtati autem filii, qui nec patrem habuit, nec filios, hereditas certo iure ad matrem pertinet ex ſenatuſconſulto Tertylliano. *Inſt. de ſen. Tertyll.* Iam vero hic ſubſtitutio nulla fuit, ubi proponitur ſubſtitutus in primum tantum caſum datus eſſe, & filius exſtitiſſe heres. Nam ſi qua hic ſubſtitutio eſt, neceſſe eſt aut vulgarem eſſe, ſi filius heres non erit, aut non vulgarem, ſi heres erit, & poſtea deceſſerit. Hic vulgaris non eſt, quippe quæ filio herede exſiſtente exſpiraverit, quod & ipſum certi iuris eſt. *L. poſt aditam, ſup. hoc tit.* Non eſt non vulgaris ſubſtitutio; quoniam cum proponatur in primum tantum caſum ſubſtitutus datus, hæc particula, *tantum*, ſatis ſignificat ſecundum caſum a teſtatore comprehenſum non fuiſſe. Ita fit, quod dixi, ut inteſtatus filius deceſſerit, eoque & ad matrem pertineat inteſtati hereditas.

Et † hæc recte dicerentur, ac citra controverſiam ſi vulgari ſubſtitutione expreſſa, ut hic factum proponimus, non contineretur pupillaris. Nunc autem certi iuris eſt, eam contineri, *L. 4. D. de vulg. & pup. ſubſt.* Secundum quam ſententiam dici debuit filio impubere mortuo, quanvis prius patri heres exſtitiſſet, eius hereditatem ad ſubſtitutum pertinere ex ſubſtitutione pupillari: conſequens eſſe hereditatem nullo modo pertinere ad matrem, quoniam ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum impuberis: quamdiu autem poteſt ex teſtamento impuberis adiri hereditas, tamdiu ab inteſtato non defertur neque matri neque cæteris heredibus legitimis; *L. quamdiu poteſt, D. de acq. her.* Sed quod dicitur vulgari ſubſtitutione expreſſa contineri tacite pupillarem, non eſt perpetuum. Id hactenus verum eſt, niſi voluntas teſtatoris refragetur, quod in ſpecie propoſita factum eſſe intelligendum eſt. Quæritur igitur in propoſito, quare ſubſtitutus in vulgarem caſum datus a patre, qui filium in poteſtate habuit, non videatur etiam in ſecundum caſum datus, ut ſic admittatur in utrumque excluſa matre ab inteſtato, & cur non videatur pater de ſecundo caſu cogitaſſe. Et vulgo obtinuit hæc ſententia, ideo in propoſito id fieri, quia filius deceſſerit viva matre: matri non nocere ſubſtitutionem pupillarem tacitam: quaſi coniectura ſit teſtatorem voluiſſe, ſi filius heres extiſteret, deinde intra pubertatem decederet, luctuoſam hereditatem filii ad matrem pertinere potius, quam ad ſubſtitutos, de quibus in ſecundum caſum nihil aperte. 4

Sed vereor, † ne hæc ſententia defendi non poſſit. Nam ſi ob hanc cauſſam propter matrem excluditur ſubſtitutus in 5

ſecun-

Digitized by Google

ſecundum caſum in ſubſtitutione vulgari a milite facta; etiam in pagano teſtatore idem probandum erit, qui filio impuberi ſubſtitutum dederit in vulgarem tantum caſum: quia hic eadem mater eſt, quæ de hereditate filii litigat, idem humanitatis ſenſus in pagano patre, ut proinde in eadem ratione idem ius ſtatui debeat. *L. illud, D. ad L. Aquil.* Et hoc etiam vulgo admittunt. Sed refellitur hæc ſententia non obſcure *L. ult. ſupr. prox. tit. de inſtitut. & ſubſtit.* Nam illic proponitur teſtator, qui miles non eſt, uxorem prægnantem heredem inſtituiſſe; & una cum uxore ventrem, ideſt, pupillum, qui in ventre eſt, pupillo ſubſtituiſſe hoc modo, *Si filius natus non eſſet*, ideſt, ſi heres non extitiſſet, ac propterea ſubſtituiſſe ei in vulgarem tantum caſum: deinde proponitur poſtumus natus eſſe, & heres exſtitiſſe patri, ac deinde impubes deceſſiſſe. Quæſitum eſt de eius hereditate, utrum ex ſubſtitutione pupillari tacita pertinere debeat ad ſubſtiturum, an vero ad matrem reiecta pupillari ſubſtitutione? Et illic refertur ſententia Papiniani & Ulpiani, probantium quidem matrem ad ſucceſſionem inteſtati filii admitti excluſo ſubſtituto, ut ſic vulgari ſubſtitutione, quæ expreſſa erat, non intelligatur contineri pupillaris adverſus matrem. Sed hæc ſententia a Papiniano & Ulpiano defenditur hac ſolum ratione; quia mater, itidem ut filius, inſtituta erat a teſtatore; proinde ſi inſtituta non erit, non admittetur, ſed ſubſtitutus. Vis huius argumenti indicatur in *L. 1. §. huius rei. D. de off. eius, cui mand. eſt iuriſd.* Defenditur præterea eadem ſententia ab iiſdem auctoribus hac ratione, quod ſi teſtator voluit hereditatem ſuam, quæ uxori non debetur, ad uxorem pertinere; multo magis voluit ad eam pertinere hereditatem filii impuberis, utpote quæ naturaliter matri debetur. Hæc ratio ceſſat in ea matre, quæ a teſtatore inſtituta non eſt. Quare in ea hoc quoque ius ceſſabit. *L. quod dictum, D. de pact. L. in omnibus cauſſis id obſervatur. D. de reg. iur.* Nec obſtat Iuſtiniani conſtitutio, qua prior ſententia remota omni dubitatione confirmatur. Confirmatur enim nominatim a Iuſtiniano in hac ſpecie, & in hoc caſu. Nam bis hæc verba repetit ea conſtitutio, proinde in aliis caſibus ius vetus manere oportet. *L. præcipimus, in fin. infr. de appell.* Apparet autem ex ſuperiore dubitatione Papiniani & Ulpiani, in ea matre, quæ inſtituta non eſſet, dubium non fuiſſe, quin filio impuberi heres non eſſet ab inteſtato, ſi pater impuberi ſubſtiturum dediſſet, quanvis in primum tantum caſum. Neque adverſatur hic locus, ubi ſimpliciter dicitur hereditatem impuberis ad matrem pertinere. Nam adiicitur, in hoc caſu id non eſſe incerti iuris. Ex quibus verbis liquet Imperatores non loqui de pagano teſtatore, qui filio impuberi in primum caſum ſubſtitutum dederit non inſtituta matre, aut etiam inſtituta. Nam utrum hoc caſu admitteretur mater, impubere mortuo res dubii iuris fuit, non certi. Ad eiuſdem rei confirmationem adiicere oportet *L. quanvis, ſupr. h. tit.* ubi uxore teſtatoris, & filio impubere heredibus inſtitutis, pater ambobus ſubſtituit hoc modo; *ſi uxor & filius heredes non erunt*; & reſpondetur quidem, ſi filius impubes heres exſtitit, deinde intra pubertatem decedat, ſubſtitutum ex ſubſtitutione pupillari non admitti, ſed matrem ab inteſtato. Verum ratio obſervanda eſt, quamobrem id placeat. Non enim dicitur ideo mater admitti, quia ſubſtituto in primum tantum caſum dato, mater excludat tacitam pupillarem: ſed quia teſtator his verbis, *ſi heredes non erunt*, ſubſtituendo, intelligitur tantum ſenſiſſe de eo caſu, qui in utriuſque perſona locum habere potuit: potuit autem ſolus caſus vulgaris in utriuſque perſona intelligi. Quo non obſcure ſignificatur, ſi uni tantum filio impuberi pater ſubſtituiſſet in primum tantum caſum, cum in eius perſona locum habere potuerit etiam ſecundus caſus, matri locum non futurum, ſed ſubſtituto, quanrumvis mater una cum filio inſtituta fuerit. Neque hæc ſententia iniqua eſt. Nam cum pater filio impuberi ſubſtituit aliquem in primum caſum, vult ſubſtitutum ſibi heredem eſſe. Qui autem ſemel eum ſibi heredem eſſe vult, is vult eum etiam perpetuo ſibi eſſe heredem, ſive filius heres non ſit; ſive ſit heres Quapropter etiam filio herede exſiſtente, & intra pubertatem mortuo, ſubſtitutus teſtatori heres erit ex eius voluntate. Et quoniam non poteſt teſtatori heres eſſe, niſi etiam ſit heres pupillo, quia iunctæ hereditates eſſe cœperunt patris, & impuberis, *L. ſed ſi plures §. filio, D. de vulg. & pup. ſubſtit.* ideo ſubſtitutus etiam ad hereditatem impuberis vocari intelligitur, ubi alia voluntas manifeſtior non refragatur.

Sed obiicitur † hic locus, in quo con- 6
tra placet matrem admitti. Et obſervandum eſt locum ſcriptum eſſe de teſtatore milite. Sic enim diſerte verba ſunt: *quod ſi filius in patris militis poſitus poteſtate:* ex quibus intelligimus aliud iuris eſſe

in

in milite, aliud in pagano. Merito: eſt enim in utroque alia atque alia coniectura voluntatis. Nam in milite hoc probatur, ut tantum ſenſiſſe & voluiſſe intelligatur, quantum dixerit, non amplius; ſcilicet, ut quemadmodum ſervatur per omnia id, quod voluit; ita etiam præter voluntatem non ſervetur, quod non aperte voluit. *arg. in leg. Divus, & L. Lucius, D. de teſt. mil.* Idque recte placuit, cum propter imperitiam militum, de qua ſcriptum eſt in *L. 3. ſupr. de teſt. mil.* tum propter occupationes expeditionum, in quibus iure militari teſtantur. §. 1. *Inſtit. de teſt. milit.*

Imperitia facit, ut de iure non intelligatur cogitaſſe miles, ſi non expreſſerit, *L. ult. in princ. infr. de iure delib.* Occupatio autem militiæ, & expeditionis omnem aliam cogitationem adimit, ut non temere putandus ſit cogitaſſe, quod nominatim non dixerit. Quod cum ita ſit, ſi miles filio impuberi ſubſtituit in hunc caſum, *ſi heres non eſſet*, non videbitur ſubſtituiſſe in hunc caſum, *ſi heres erit, & deinde deceſſerit*. Ex quo efficitur, ſi heres exſiſtat, certi iuris eſſe exſpiraſſe ſubſtitutionem, ac proinde matri locum futurum, non ſubſtituto. Cui conſequens eſt, ſi impubes hoc caſu heres exſiſtat, & intra pubertatem decedat, etiam alium quemlibet legitimum heredem impuberis heredem futurum ab inteſtato, excluſo ſubſtituto. Alia coniectura eſt voluntatis in iis teſtatoribus, qui milites non ſunt. Nam ſi ius non ignorant, ſecundum regulas eius iuris teſtari intelliguntur: ſi imperiti ſunt; tamen de hoc ipſo iure videntur ſenſiſſe, quia ſe iure communi teſtari intelligunt: ut velint etiam ea omnia admitti, quæ ſunt ex iuris communis ſententia, niſi aperte eorum voluntas refragetur. Ex his colligimus, quoties teſtator in unum caſum, puta vulgarem, ſubſtituit aliquem filio impuberi, ſimul etiam in ſecundum caſum ſubſtituiſſe videri: niſi conditio heredis legitimi, qui ad hereditatem impuberis vocatur, aliam admittat coniecturam; id autem contingere, quoties filius impubes decedit viva matre: ſi modo & ea teſtamento inſtituta ſit ab eodem teſtatore una cum filio impubere ex *L. ult. ſupr. prox. tit.* aut ea non inſtituta proponatur ſubſtitutio facta eſſe a teſtatore milite.

7 Atque hæc † ita ſunt, ſi pater miles filio impuberi ſubſtituit in primum tantum caſum: diverſum eſt, ſi ſubſtitutio a patre etiam in ſecundum caſum vel expreſſa, vel compendioſa facta fuerit. Sic enim verba ſunt huius L. *in* verſ. *ſed ſi*. In ſecundum caſum fit hoc modo: *ſi filius meus heres erit, & deinde deceſſerit, Titius heres eſto*. Expreſſa eſt hoc modo: *ſi intra pubertatem, aut poſtea deceſſerit*, quæ formula initio huius reſcripti expreſſa eſt. Dicitur autem hoc caſu expreſſa, quia tempus utrumque verbis ſpecialiter exprimitur, & quod pubertatem præcedit, & quod ſequitur. Compendioſa ſeu compendio fieri dicitur hoc modo: *quandocunque filius meus deceſſerit*, vel ſi deceſſerit, vel *cum deceſſerit*, quia hoc compendio ſermonis utrumque tempus ſuperius comprehenditur, non exprimitur: ut alibi appellatione hominis dicuntur compendio ſermonis omnes homines contineri, *L. Mævius §. duorum, D. de leg. 3.* Ergo ſi ſubſtitutio in hunc caſum facta ſit, *quandocunque filius heres factus deceſſerit*, nunquam hereditas filii tota ad matrem pertinebit, ſed aut tota ad ſubſtitutum, aut ſaltem pro parte. Utrum autem tota, an pro parte pertineat, ex hac diſtinctione ſtatuendum eſt. Aut enim filius decedit intra puberratem, aut poſt pubertatem. Si intra pubertatem, eos heredes habebit, quos pater ei ſubſtituit, ſi & hereditatem adierint, ut ſunt verba reſcripti. Ex quibus intelligimus, hoc caſu totam hereditatem filii impuberis ad ſubſtitutum pertinere. Itaque in hac hereditate, & bona patris ad ſubſtitutum pertinebunt, & item bona proprie filii impuberis, undecumque illa obvenerint. Nam cum is patri heres extiterit, iuncta hereditas cœpit eſſe patris & filii. *L. ſed ſi plures, §. filio, D. de vulg. & pupill. ſubſt.* Hoc autem fieret iure communi, etſi paganus teſtator filio impuberi ſubſtituiſſet aliquem in ſecundum caſum. *Inſt. de pup. ſubſt.* verſ. *quo caſu, & d. L. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, de vulg. & pup. ſubſt.* Bene igitur Papinianus in *L. centurio, D. eod.* dixit, hoc caſu ſubſtitutos iure communi etiam propria bona filii impuberis capturos. Si bona impuberis ex ſubſtitutione ad ſubſtitutum hoc caſu pertinent, ſequitur nihil ex his ad matrem redire. Nam, ut ſuperius dixi, hæc ſubſtitutio teſtamentum eſt pupilli, quod pater ei fecit. *L. 2. D. de vulg. & pup. ſubſt.* Quamdiu autem poteſt ex teſtamento impuberis adiri hereditas, tamdiu ab inteſtato non defertur neque matri neque aliis legitimis heredibus, *L. quamdiu poteſt, D. de acq. hered.*

Si vero † filius deceſſit poſt pubertatem, reſcripti verba ita ſunt: *matre eius* 8

(filii)

(filii) *hereditatem obtinente, bona quæ patris, cum moreretur, fuerint, veluti ex cauſſa fideicommiſſi a matre peti poſſe.* Quæ verba quia obſcuriora ſunt, & magnas difficultates pepererunt interpretibus, nobis excutienda ſunt. Et in his duo expendenda potiſſimum: quæ hoc caſu bona ad ſubſtitutum pertineant: tum quo iure. Igitur cum filius, cui in ſecundum caſum ſubſtitutus datus eſt a patre milite, poſt pubertatem decedit, non omnia eius bona ad ſubſtitutum pertinent, ſed bona duntaxat patris, ideſt, quæ fuerunt patris, cum is moreretur. Idem in *L. centurio, in fin. D. de vulg. ſubſt* Hic occurritur ex iure communi. Nam verbis civilibus, ideſt, directis, poſt decimum quartum annum fruſtra ſubſtitutio fit; & ſi facta erit, tamen pubertate finitur. *L. verbis civilibus, & L. in pupillari, D. de vulg. ſubſt.* Sed hoc in paganis ius eſt, in militis ſubſtitutione, de qua hic agitur, locum non habet. Poteſt miles ex privilegio militum heredibus a ſe inſtitutis etiam in hunc caſum, cum heredes exſtiterint, ſubſtituere, non tantum liberis, ſed etiam extraneis, nec tantum impuberibus, ſed etiam puberibus. *L. milites, ſupr. de teſt. mil. L. miles ita heredem D. eod.* Pertinent igitur bona patris militis ad ſubſtitutum non iure communi, ſed ex privilegio militum, ut dicitur in *d. L. centurio*. Quid? bona propria filii ad quem pertinebunt? nempe ad heredes legitimos: & ideo in ſpecie, quæ nunc proponitur, ad matrem, quæ temporibus huius reſcripti inter legitimos heredes primum locum tenuit ex ſenatuſconſulto: ſed cur ex eodem privilegio militis hæc bona non pertinent ab ſubſtitutum, cum miles ſubstituerit heredem filio, non ſibi? Quia ſuis bonis miles quanvis ſubstitutionem facere potest, alienis non potest, ne ius alienum imminuat. *d. L. milites, ſupr. & L. cum filiusfamil. D. de teſt. mil.* Futurum est autem, ut minuat ius alienum filii, ſi heredem ei dando auferat ei libertatem testamenti faciendi, *L. ex facto, 1. reſp. D. de vulg. ſubſt.*

9 Adiicitur † in reſcripto, ad ſubſtitutum bona patris pertinere, quæ patris, cum moreretur, fuerunt. Imo etiam ea, dicet aliquis quæ eius non fuerunt, cum moreretur. Nam hæc bona ad ſubſtitutum pertineat cum fructibus inventis in hereditate patris, ut ſcriptum eſt in *d. L. centurio, infr.* Quibus verbis intelligere debemus fructus inventos in hereditate patris, & inventos, quo tempore filius moritur. Neque enim de fructibus inventis in hereditate patris, quo tempore pater moritur, ſentire poteſt Papinianus, qui prius dixerat bona patris pertinere ad ſubſtitutum. Bonorum appellatione etiam fructus tempore mortis patris inventi ſatis continentur, ſive pendentes ſint, ſive iam ante a patre percepti. Nam pendentes pars ſunt fundi. *L. fructus pendentes, D. de rei vind.* Percepti autem fiunt eius, qui fundi dominus fuit. *L. quieſcit, §. 1. D. de uſur.* Quapropter cum Papinianus a bonis, de quibus locutus erat, ſeparet & diſtinguat fructus in his inventos, perſpicuum eſt eum intelligere fructus in illis bonis inventos, quo tempore filius moritur. Et verum eſt, hos fructus etiam ad ſubſtitutum filii pertinere: dummodo fructus in hereditate patris eo tempore inventos, intelligamus eos dici, qui in hereditate eo tempore pendent, non autem qui ante a filio percepti ſunt. Ut corpora, quæ patris fuerunt, hereditaria ſunt, ita & fructus eorum corporum pendentes. Proinde ut hereditas patris ad ſubſtitutum pertinet, ſic & fructus eius hereditatis pendentes. Qui autem fructus vivo filio percepti ſunt, hi non pertinebunt ad ſubſtitutos, duabus de cauſſis. Primum; quia amplius non reperiuntur in hereditate patris, utpote ab ea ſeparati. Deinde; quia percepti a filio, qui dominus erat bonorum paternorum, ei quoque eadem opera acquiſiti ſunt, ut ſint pars hereditatis eius, non paternæ *d. L. qui ſcit, §. 1. D. de uſur.* Non obſtat hæc lex, quæ de bonis tantum loquitur, quæ patris fuerunt, cum moreretur. Loquitur enim ſolum de corporibus, non de fructuum præſtatione. Corpora ipſa hereditaria ſi ſpectamus, ea ſolum ad ſubſtitutum pertinent, quæ fuerunt patris, quo tempore is moritur.

10 Videamus, † quo iure hæc bona ad ſubſtitutum pertineant. Ait enim reſcriptum, *veluti ex cauſſa fideicommiſſi peti poſſe.* Quæ verba errori communi anſam præbuerunt: fecerunt enim, ut exiſtimarent vulgo interpretes bona hæc in ſubſtitutione propoſita ad ſubſtitutos pertinere non iure directo, ſed iure fideicommiſſi. Et cum illis obiicitur privilegium militis, quo privilegio miles etiam heredibus a ſe inſtitutis, & exſiſtentibus ſubſtituere alium poteſt: reſpondent hic ſubſtitutionem directo factam redigi ad cauſſam fideicommiſſi propter matrem filii intermediam. Quæ ſententia explodenda eſt: adverſatur enim cum manifeſtæ rationi, tum manifeſtis locis iuris, & maxime etiam huic loco. Ius certum eſt, militem heredibus

a ſe

a ſe inſtitutis alium heredem ſubſtituere
directo poſſe in ſecundum caſum. *d. L.
milites*, & *L. miles ita heredem*, *D. de
teſt. milit.* Porro in ſpecie hic propoſita,
ut narratur factum in principio reſcripti,
miles filio ſuo ſecundum heredem ſcripſe-
rat, ideſt, directo ſubſtituerat heredem,
his verbis, *ſi filius meus deceſſerit intra
pubertatem, aut poſtea, Titius heres eſto.*
Ut igitur miles ſubſtituit directo, ita &
directo ſubſtitutio valebit. Declaratur vero
id evidentiſſime in *d. L. centurio*, *D. de
vulg. ſubſt.* ubi ſcribitur in eadem hypo-
theſi bona patris ad ſubſtitutum pertinere
ex privilegio militum. Si ex privilegio,
certe non fideicommiſſi iure. Nam ubi fi-
deicommiſſum relictum eſt, fideicommiſ-
ſum iure communi valet etiam poſt pu-
bertatem, non autem ex privilegio. §. *ult.
Inſt. de ſing. reb. per fideicomm. relict.*
§. *ult. Inſt. de pup. ſubſt.*

Et ridiculum eſt, quod vulgo dicunt,
propter matrem filii ſuperſtitem directam
ſubſtitutionem a milite factam obliquari.
Hoc enim perſpicue dicitur adverſus no-
tum privilegium militare. Sed & hinc ma-
gis falſum eſſe intelligemus. Nam ſi ſub-
ſtitutio, & inſtitutio directa militis valet
iure directo etiam adverſus filios militis, ut
valet: *L. ſicut*, & *L. ſeq. ſi pr. de teſt.
milit.* multo magis valebit adverſus uxo-
rem militis, ad quam nullo iure heredi-
tas militis pertinet. Hæc eadem ſenten-
tia aperte verbis huius reſcripti confirma-
tur. Nam hæc verba, *velut ex cauſſa fi-
deicommiſſi*; verba ſunt ſimilitudinis. Nul-
lum autem ſimile eſt idem. Quare ſi bona
patris in propoſito petuntur, veluti ex fi-
deicommiſſi cauſſa, non dubium argumen-
tum id eſt, hic fideicommiſſum non eſſe;
alioqui dicendum fuit bona hæc peti ex
cauſſa fideicommiſſi, non velut ex cauſſa
fideicommiſſi. Quod ſi hic fideicommiſſum
non eſt, neceſſe eſt directam ſubſtitutio-
nem relinqui, quæ hic ſtatuatur, nihil eſt
enim medium *d.* §. *ult. Inſtit. de ſing.
rebus, per fideicomm. rel.* Et hinc eſt,
quod Imperatores dicunt, hæc bona a ma-
tre peti poſſe. Petendi verbo proprie actio
in rem ſignificatur; *L. actio in perſonam*,
D. de obl. & act. L. pecuniæ. §. *actio-
nis. D. de verb. ſign.* ſi actio in rem
ſubſtituto datur ad hæc bona patris pe-
tenda, indicio eſt etiam nondum reſtitu-
tis illis bonis ſubſtitutum eorum dominum
eſſe; quoniam in rem actio niſi domino
non competit. *L. in rem*, *D. de rei vind.*
Non potuit autem ſubſtitutus recta a te-
ſtatore dominus fieri, niſi voluntate in
eum collata directo, §. *ult. Inſt. de ſing.
reb. per fideicom. relict.*

Quid eſt ergo † quod dicunt Impera- 11
tores, *bona hæc peti poſſe velut ex cauſſa
fideicommiſſi?* Additum hoc eſt convenien-
tiſſime, ut intelligeremus, non omnia bona
filii pertinere ad matrem, ſed ea tantum,
quæ propria eſſent filii: bona autem pa-
tris ſola in reſtitutionem venire. Quippe
idem fieret, ſi pater miles filium heredem
inſtituiſſet, & eum rogaſſet hereditatem
ſuam reſtituere Lucio Titio poſt mortem
ſuam. Ex hoc, inquam, fideicommiſſo bona
tantum patris reſtituenda eſſent: propriæ
autem facultates filii fideicommiſſo non
continerentur, ut eſt in *L. coheredi*, §.
cum filiæ, *D. de vulg. & pup. ſubſt.* Sed
& illud huic reſtitutioni cum reſtitutione
fideicommiſſi convenit, quod ſi fideicom-
miſſum relictum eſſet a filio teſtamento
patris militis, omnia bona patris reſtitui
deberent ex fideicommiſſo non imminuta
ex Lege Falcidia, ſeu ſenatuſconſulto Tre-
belliano, quia in teſtamento militis ceſſat
Lex Falcidia, *L. in teſtam. ſupr. de teſt.
mil.* Sic & hoc loco ex ſubſtitutione di-
recta militis, quæ poſt pubertatem facta
eſt, omnia bona patris ad ſubſtitutos per-
tinent. Ex quo apparet, non alium ſen-
ſum eſſe horum verborum, *velut ex cauſſa
fideicommiſſi*, quam hunc: nimirum in pro-
poſito bona patris a matre peti poſſe, &
reſtitui debere ſimiliter, uti peti poſſent,
& reſtituerentur, ſi pater filio herede in-
ſtituto eum rogaſſet, cum moreretur, he-
reditatem ſuam reſtituere Lucio Titio: id
eſt, in ſumma, reſtitutionem hanc ſimilem
eſſe reſtitutioni fideicommiſſi. Unum diſ-
ſimile eſt in fructibus. Nam ex ſubſtitu-
tione directa militis, de qua nunc agitur,
ut bona ipſa patris ad ſubſtitutos perti-
nent; ita & fructus inventi in hereditate
patris, quo tempore filius moritur. In re-
ſtitutione autem fideicommiſſi fructus non
veniunt, niſi ex quo tempore mora facta
eſt. *L. in fideicommiſſaria*, *D. ad Tre-
bell.* Sed id non adverſatur huic loco.
Nam, ut dixi, loquuntur Imperatores de
reſtitutione bonorum, non etiam de re-
ſtitutione fructuum. Verum eſt autem in
reſtitutione bonorum privatorum, ideſt,
corporum ipſorum, omnia eſſe directæ
ſubſtitutioni, quæ poſt pubertatem facta
eſt, ſimilia cum fideicommiſſo. Nihil igi-
tur hæc verba, *velut ex cauſſa fideicom-
miſſi*, obſtant, quominus in propoſito in-
telligamus bona patris ad ſubſtitutum per-
tinere iure directo, non fideicommiſſi, ex
privilegio militum.

Magis † obſtare videri poſſunt illa ver- 12
ba, *te eius hereditatem obtinente*, qui-
bus ſignificatur matrem obtinere heredi-

R tatem

tatem filii. Obtinere autem eſt iure obtinere: & hereditas filii non tantum propria bona filii continet, ſed etiam hereditatem patris; quæ poſtquam filius heres exſtitit, cœpit eſſe in patrimonio filii, cœpitque ex utraque una hereditas fieri. *d. L. ſed ſi plures*, *§. filio*, *D. de vulg. & pup. ſubſt.* Et concedendum eſt hoc ita eſſe, ſi in his verbis *obtinendi* verbo intelligeremus iure hereditatem obtineri a matre, & præterea hereditatis verbo totam hereditatem filii acciperemus. Sed neutrum neceſſe eſt ſic accipi, cum poſſit alius eſſe ſenſus idoneus. Et vero poteſt hic eſſe ſenſus horum verborum duplex, & is quidem ad verba, & quæſtionem propoſitam quam accommodatiſſimus. Unus, ut ſic interpretemur, *Te eius*, ideſt eius ſolius filii hereditatem propriam obtinente, ſitque hæc ſententia: hereditas propria filii ad te pertinet in propoſito, o mater; reliqua autem bona, quæ fuerunt patris, a te peti poſſunt, ut ſic nihil amplius ad te pertineat, quam propria bona filii tui, ut appellantur hæc bona in *d. L. centurio*, *de vulg. & pup. ſubſt.* Quæ ſententia ut verbis convenit; ita per ſe veriſſima eſt, ac proinde accipienda, quia vitio caret, *L. in ambigua*, *D. de legib.* Eſſe etiam poteſt horum verborum alter hic ſenſus, non minus vitio carens, quam prior, ut intelligamus hic conditionem eſſe, *ſi hereditatem filii obtines, o mater*. Eſt enim hic ablativus abſolutus, *te obtinente*. Dici autem vulgo ſolet, & verum eſt ablativos abſolutos reſolvi in conditionem, ut, *reſtituas hereditatem fundo retento*, vel *pecunia accepta*, ideſt, cum fundum retinueris, vel pecuniam acceperis: ſeu ſi retinueris, ſi acceperis, *L. a teſtatore*, *D. de cond. & demonſtr.* Quo modo interpretantibus erit hæc ſententia, *ſi hereditatem totam filii, o mater, obtines*, ideſt, tenes, poſſides; *bona patris, quæ in ea hereditate ſunt, a te peti poſſunt.* Recte vero, & neceſſario ad hanc petitionem dandam ſuperior conditio adiecta eſt. Nam ut quis vel res ſingulas, vel hereditatem poſſit vindicare, non eſt ſatis eum, qui vindicat dominum eſſe vel rerum ſingularum, vel hereditatis, ſed opus eſt, ut is, a quo hereditatem petit, poſſideat pro herede, vel pro poſſeſſore, *L. regulariter*, *& ſeq. D. de her. pet.*

Ad L. Humanitatis. 9.

Imp. Iuſtinian. A. Mennæ PP.

Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut ſi filium nepotem, vel pronepotem cuiuſcunque ſexus habeant, nec alia proles deſcendentium eis ſit, iſte tamen filius, vel filia, nepos, vel neptis, pronepos, vel proneptis, mente captus vel mente capta perpetuo ſit: vel ſi duo vel plures iſti fuerint, nullus vero eorum ſapiat: liceat iiſdem parentibus legitima portione, ei vel eis relicta, quos voluerint his ſubſtituere: ut occaſione huiuſmodi ſubſtitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra teſtamentum eorum oriatur: ita tamen ut ſi poſtea reſipuerit, vel reſipuerint: talis ſubſtitutio ceſſet. Vel ſi filia aut alii deſcendentes ex huiuſmodi mente capta perſona ſapientes ſint: non liceat parenti, qui, vel quæ teſtatur, alios quam ex eo deſcendentes unum vel certos, vel omnes ſubſtituere. Sin vero etiam liberi teſtatori vel teſtatrici ſint ſapientes; ex his vero perſonis quæ mente captæ ſunt, nullus deſcendat ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri ſubſtitutionem oportet. Dat. III. Id. Decemb. Conſtantinop. D. N. Iuſtiniano A. PP. II. Conſ.

S U M M A R I A.

1. *Summa huius conſtitutionis, rerumque partitio.*
2. *Parentes, quibus modis, quave ratione liberis mente captis ſubſtituant.*
3. *An omnes parentes illo modo ſubſtituere poſſint. An & mater & avus. Et quid ſi plures ſint parentes liberorum mente captorum, quorum ex iis teſtamentum valeat.*
4. *Beneficium huius legis an ad furioſos quoque pertineat.*
5. *An quoque ad prodigos, ſurdos & mutos.*
6. *Liberi mente capti, quibus pater in ſecundum caſum ſubſtituit, ut valeat ſubſtitutio, oportet, ut mortuo teſtatore non ſint in poteſtate alterius parentis cuiuſquam.*
7. *Mente captis liberis quibus conditionibus ſubſtituere liceat.*
8. *Mente capti ſi ex minori parte, quam legitima inſtituti ſint, an nihilominus ſubſtitutio valeat.*
9. *Mente capti ſi reſipiſcant poſt ſubſtitutionem, deinde recidivi fiant, atque decedant, utrum ſubſtitutio evaneſcat, maneatve.*
10. *Subſtitutio mente captorum quid diſtet a ſubſtitutione pupillari, & n. 3. & 7.*
11. *Item cur tam multum diſtet a pupillari.*
12. *Qui huius ſubſtitutionis effectus.*

1 SUmma † conſtitutionis hæc eſt: permittitur hac lege parentibus liberis ſuis mente captis, quanvis puberibus, heredibus prius non minus, quam ex portione legitima inſtitutis, ſubſtituere in ſecundum caſum; *ſi heredes erunt, & in eadem valetudine deceſſerint.* Et ſubſtituere his quemlibet, præterquam ſi liberi mente capti filios habeant, aut fratres ex eodem parente teſtatore natos. Nam ſi filios habent, hi ſubſtituendi ſunt: ſi non, ſubſtituendi ſunt fratres; dum tamen intelligamus ſufficere unum aliquem ex his ſubſtituere, neque neceſſe eſſe ſubſtituere omnes. Et hoc permiſſum ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, eadem ratione. In his multa quæruntur ad explicationem conſtitutionis, quæ ut recte & ordine explicari poſſint, partes huius iuris nobis diſtincte exeutiendæ ſunt. Sunt autem hæc, de quibus quæritur. I. Quod genus ſubſtitutionis hic permittatur parentibus; & qua

qua ratione. II. Qui poſſint hoc modo ſubſtituere. III. Quibus poſſint. IV. Qua lege & quibus conditionibus. V. Quos poſſint ſubſtituere. VI. Huius ſubſtitutionis recte conſtitutæ quis ſit effectus.

Primo loco genus ſubſtitutionis obſer-
2 vandum eſt. Permittitur † parentibus liberis mente captis ſubſtituere, non in hunc caſum, *ſi heredes non erunt*, quod ſupervacuum fuerit; cum hoc modo quis ſubſtituere poſſit quibuſvis heredibus a ſe inſtitutis; ſed in hunc caſum, *Si liberi heredes erunt, & poſtea antequam reſipuerint, ſive mentis compotes facti ſint, deceſſerint*, quod contra rationem iuris conſtitutum eſt, ut initio huius tit. dictum. Recte autem id permiſſum eſt hac conſtitutione, quod prius non licebat, nam hæc ſubſtituendi facultas prius impetrari ſolebat a principe, *L. ex facto, D. de vulg.* Introducendæ autem huius conſtitutionis æquitas hæc fuit, quod liberi mente capti etiamſi ætate puberes ſint, tamen non magis teſtamentum facere poſſunt, quam impuberes, proinde æquum hic quoque fuit, ut parentes ipſis facerent, §. *qua ratione, Inſt. de pupill. ſubſt.* Et hac ratione dicitur hæc ſubſtitutio introducta eſſe ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis; nam alioqui in multis, vel in ſingulis fere partibus diſtat hoc genus ſubſtitutionis a pupillari.

3 Videndum eſt, † qui poſſint hoc modo ſubſtituere liberis. Et generaliter hoc permiſſum eſt parentibus omnibus ſine diſtinctione ſexus, aut gradus. Nam & matri eadem ſubſtitutio permittitur, & avo, & aliis parentibus in infinitum, de quibus expreſſum eſt *in pr. conſt.* De ſexu conſtat ex *verſ. pen. & ult.* ubi nominatim, *qui* vel *quæ* teſtator, & teſtatrix dicitur, qui hoc modo ſubſtituerit. Unde & intelligimus parentes hoc modo ſubſtituere poſſe liberis, etiamſi liberos in poteſtate non habeant, nam fœminas conſtat liberos in poteſtate non habere, §. *fæminæ, Inſt. de adopt.* In quo primum diſcrimen obſervandum eſt inter hanc ſubſtitutionem, & pupillarem. Nam parentes liberis ſubſtituere poſſunt in ſecundum caſum, ſed iis ſolum, quos in poteſtate habent, *L. 2. de vulg.* Quod ſi plures ſint parentes liberorum mente captorum, an omnes poſſunt hoc modo ſubſtituere mente capto? nam conſtitutio parentibus in univerſum permittit. Reſp. Non poſſe, quoniam hæc ſubſtitutio eſt teſtamentum filii mente capti, ut appellatur in hac conſtitutione, quia ſi licet omnibus parentibus hoc modo ſubſtituere liberis, liberi decederent, pluribus teſtamentis relictis, quod ius civile in paganis non patitur, *L. quærebatur, D. de teſt. mil.*

Quid ergo, ſi nihilominus plures parentes eiuſdem filii mente capti hoc modo ſubſtituerent, puta pater, mater, avus, avia? Reſp. Tunc dicendum, plus uno teſtamento ex his valere non poſſe. Cuius ergo teſtamentum valebit? Reſp. Si is ſubſtituit, qui mente captum in poteſtate habet, huius ſubſtitutio valebit, quoniam in eandem perſonam & naturalia & civilia iura concurrant: ſin omnes parentes iure poteſtatis pares ſint, admittetur ſolius patris ſubſtitutio, ſi is ſubſtituerit; ſecundo loco matris, deinde cæterorum parentum, ut quiſque gradu propior erit, argum. in *L. 2. verſ. quærebatur, D. de ſenatuſconſ. Treb. & L. ult. in pr.* ſupr. *de cur. fur.* Quid ſi mater, quæ ſuia ſubſtituerit filio mente capto, iterum nupſerit, & induxerit vitricum filio mente capto? Reſp. verba conſtitutionis etiam hanc ſubſtitutionem admittunt. Et hæc mater parens eſt. Sed probo iuxta communem exiſtimationem, huius matris ſubſtitutionem recipi non debere, quoniam cui non permittitur bonorum adminiſtratio filii, dum filius vivit, huic permittenda non eſt morte filii. Huc pertinet *L. 9. tutores, §. pen. ſupr. de adminiſt. tut. L. 1. ſupr. ubi pupill. educ.*

Tertium caput eſt, quibus parentes ſubſtituere poſſunt? Et placet liberis puberibus, mente captis. Mente capti qui ſint, notum eſt. Sed quoniam conſtitutio de mente captis ſolum loquitur, & multi ſunt puberes liberi, qui quamvis mente capti non ſunt, tamen ſibi teſtamentum facere non poſſunt: ideo de iis ſi quæſitum eſt, an ad eos quoque porrigi poſſit beneficium huius legis, utpote in quibus eadem ratio ſit: & certi iuris ſit, in quibus cauſſis eadem ratio eſt, idem ius admittendum eſſe, *L. illud, ad L. Aquil.* Ac † primo 4
quæſitum eſt, quid ſi liberi ſint furioſi; nam furioſi diſtinguuntur a mente captis in *L. furioſi, ſupr. de nupt.* Reſp. iis multo magis ſubſtitui poſſe ex hac conſtitutione, verbis ſubſtitutionem admittentibus, non ſolum ſententia. Nam furioſi ſunt mente capti: diſtant quidem mente capti a furioſis, ſed ut diſtat genus a ſpecie. Nam mente capti genus eſt, furioſi ſpecies: nam non omnes mente capti furioſi ſunt, ſed omnes furioſi ſunt mente capti: nam in his eſt abalienatio mentis communis omnium mente capacium, ſed ad hanc amplius accedit furor: ita plus eſt furioſum eſſe, quam mente captum.

Unde

Unde factum eſt, ut quod olim de furioſis conſtitutum erat, dubitaretur, an pertineret ad omnes mente captos, quæ dubitatio eſt *d. L. ſi furioſi, ſupr. de nupt.*

5 Quid ſi liberi erunt prodigi, † quibus bonis interdictum ſit, nam & ii teſtamentum facere non poſſunt, *§. item prodigus, Inſt. quib. non eſt permiſſum*, & tamen non videntur eſſe menti capti? Reſp. Et in his hanc ſubſtitutionem admittendam eſſe, quoniam & hi in bonorum adminiſtratione furioſorum loco habentur, *L. his qui, §. ult. D. de tut. & curat. dat.* ut ſi ſubſtitutio admittitur in furioſis, ex verbis huius legis admittenda ſit etiam in prodigo. Quid ſi liberi erunt ſurdi & muti, cum & ipſi teſtamentum facere non poſſint, *L. diſcretis, ſupr. qui teſtam. fac. poſſunt*. Et vulgo admiſſum eſt, parentem hoc modo ſubſtituere poſſe eo, quo hic conſtitutum eſt; quia & in his eadem ratio ſit, quæ in ſuperiori. Non recte, nam hi ſunt ſana mente, conſtitutio autem de mente captis loquitur. Nihil ad rem pertinet, quod & hi teſtamentum facere non poſſunt; nam animadvertendum erat, quod hic permittitur in filiis mente captis, ſingulare ius eſſe, contra rationem iuris communis introductum. Certi autem iuris eſt, quod contra rationem iuris conſtitutum eſt, non eſſe producendum ad conſequentias, id eſt, non eſſe transferendum ad caſus, quantumvis ſimiles, *L. quod contra, de reg. iur. L. quod contra, & 2. L L. ſeqq. D. de legib.*

6 Non eſt † ſatis liberos, quibus patet ſubſtitui in ſecundum caſum, eſſe mente captos; ſed oportet etiam eſſe huiuſmodi, ut mortuo teſtatore non ſint in poteſtate alterius parentis cuiuſquam. Finge hac ratione; mente captus patrem & matrem habet, eſtque in poteſtate patris; ſola mater en filio herede inſtituto, ei ſubſtituit, *ſi heres erit, & in eadem valetudine deceſſerit:* dicemus ſubſtitutionem non valere. Idemque dicendum eſt, ſi avus filium heredem, & ex eo nepotem habeat mente captum, utrumque in poteſtate, & nepoti ſubſtituit in ſupra ſcriptum caſum, nam mortuo avo nepos recidit in poteſtatem patris, *in pr. tit. Inſt. quib. mod. ius, &c.* quamobrem ſubſtitutionem evaneſcere dicimus. Nihil quidem de hac re comprehenſum eſt hac conſtitutione, ſed ex verbis, & ſententia ſatis colligitur. Nam conſtitutio permittit parentibus liberis mente captis teſtamentum facere, & ſubſtituere heredem: non permittitur hoc, niſi in iis liberis, qui decedentes heredem habere poſſunt, quoniam habent bona, filii autem ſimilem heredem habere non poſſunt, ut dixi ad *L. ſi teſtamento, ſupr. h. t.* Proinde hac parte idem probandum eſt in hac quæſtione, quod in pupillari, quo genere ſubſtitutionis dixi, non poſſe parentem ſubſtituere liberis impuberibus qui mortuo parente manſuri ſunt in poteſtate patris, *L. 2. in pr. de vulg.*

Quartum caput eſt, † quibus conditionibus hic conſtituere mente captis liceat? 7
Et licet omnino tribus. Prima conditio eſt, ſi liberi non minore ex parte quam legitima inſtituti ſint. Verba enim conſtitutionis hæc ſunt, *legitima eis portione relicta*, quæ valent, ſi legitima eis portio relicta ſit, in hanc enim conditionem ablativus abſolutus reſolvitur. *L. a teſtatore, de cond. & dem.* Quo exigit primum conſtitutio, ut liberi inſtituti ſint: in quo rurſum aliud diſcrimen notandum eſt inter hanc ſubſtitutionem, & ſubſtitutionem impuberum: nam parens impuberibus liberis ſubſtituere poteſt etiam exheredatis, *L. 3. §. 2. D. h. t.* Cur ſecus in mente captis conſtitutum ſit, infra dicetur. Exigitur amplius, ut liberi inſtituti ſint non minori ex parte, quam legitima. Ea fuit olim quarta eius portionis, quam quis habiturus eſſet ab inteſtato, *L. Papinian. §. quoniam, D. de inoff. teſtam.* Nunc triens, aut ſemis, pro numero liberorum, *Novell de triente & ſemiſſe.*

Quid autem † ſi mente capti minori 8
ex parte inſtituti ſint, quam legitima? Reſpond. Conſequens eſt ſubſtitutionem non valere, cum enim lex aliquid fieri iubet, id intermitti vetat, proinde ſi contra factum erit, non valet, quod actum eſt, tanquam contra legem factum, *L. non dubium, ſup. de legib.* Nec alia ratione placuit præteritis liberis, qui in poteſtate parentis ſunt, teſtamentum nullius eſſe momenti. Cum enim lex liberos inſtitui, aut exheredari iubet, ſimul præteriri vetat: unde conſequens eſt, contra legem eos præteriri, eoque teſtamentum factum non valere. Non obſtat, quod cum filius minori ex parte, quam legitima inſtitutus eſt, placet inſtitutionem valere, ut filius ad ſupplementum legitimæ agat. *L. omnimodo, ſup. de inoff. teſtam.* Nam hic de inſtitutione filii non agitur, ſed de ſubſtitutione, quæ fit filio, inſtitutio ex minori parte facta valet; quia hanc tuetur *L. omnimodo.* Subſtitutio huic inſtitutioni ſubiecta non valet, quia hæc infirmatur lege. Nihil etiam ad rem pertinet, quod filius *ex d. L. omnimodo* quartam ſupplere poteſt,

Digitized by Google

poteſt, aut trientem: nam ex hac conſtitutione non est ſatis, ſi liberi mente capti legitimam portionem quovis modo habeant; ſed exigitur, ut eis credita ſit, ideſt, ut habeant eam, non iure, ſed iudicio teſtatoris.

Secunda conditio, ſeu cautio exigit, ut liberis mente captis ſubſtituatur, ſub conditione, *ſi in eadem valetudine deceſſerint*. Nam ſi reſipuerint, conſtitutione expreſſum est, ſubſtitutionem ceſſare. Quid
9 † ergo ſi mente capti, quibus ſubſtitutio facta erat, reſipuerint, deinde in eandem alienationem mentis inciderint, atque ita deceſſerint: utrum evanuit ſubſtitutio, an vere manere intelligitur? Secundum verba conſtitutionis prima fronte dici poteſt ſubſtitutionem evanuiſſe, quia verum eſt ſemel mente captos reſipuiſſe. Et quamvis postea in eandem mentis alienationem incidant, tamen dici poteſt, non ideo magis ſubſtitutionem confirmari, quia ſemel evanuerit, & quod ſemel evanuit, tractu temporis non convaleſcit, *arg.* §. 1. *Inſtit. de inutil. ſtip. L. inter.* §. *factum* D. *de verb. obl.* Sed melius eſt ſubſtitutionem hoc caſu valere. Quemadmodum enim in ſubſtitutione pupillari oportet impuberem duobus temporibus eſſe in poteſtate patris, & quo tempore ei fit ſubſtitutio, & quo tempore is moritur: media autem tempora non nocent, *L. coheredi*, §. *cum filio* D. *de vulg. L. ſi alienum, de hered. inſtit.* Sic in hac ſubſtitutione mente captorum probandum eſt ſufficere, ſi duobus temporibus mente ſint capti, & quo tempore fit eis ſubſtitutio, & quo decedunt. Cæterum media tempora ne noceant. Non obſtant verba conſtitutionis, quibus dicitur *conſtitutionem ceſſare, ſi liberi reſipuerint*; non quod ceſſare ſignificet, & tempus & ius ſuſpendi, nam ceſſare dicitur quod ipſo iure, & omnino locum non habet, ut cum dicitur in teſtamento militis ceſſare Falcidiam; *L. in teſtamento, ſup. de ſup. de teſtam. milit.* ſed quia hæc verba, *ſi reſipuerint*, ſic interpretanda ſunt, ſi omnino reſipuerint, ut ſic in eandem alienationem mentis poſtea non recidant, nam qui recidunt, plane reſipuiſſe dici non poſſunt.

Si tamen filius mente captus per id tempus, quo ſanæ mentis fuit, teſtamentum fecerit; ſubſtitutio evaneſcit, quamvis poſtea in eundem morbum inciderit. Nam teſtamentum, quod prius fecit, nihilominus valet. Is autem plus uno relicto teſtamento, decedere non poteſt, *L. quærebatur*, D. *de teſt. milit.* & ſi quæritur utrum potius valere debeat: certi iuris eſt, eius potius teſtamentum valere debere, ne heredi ſanæ mentis auferatur teſtamenti factio, *L. ex facto*, D. *de vulg.*

Tertio cautio, ſeu conditio exigit, ut pater prius ſibi teſtamentum faciat, ideſt, ſibi prius heredem inſtituat teſtamento, & ita inſtituat, ut teſtamentum valeat, & ex eo hereditas adeatur. Id quidem non exprimitur hac conſtitutione, ſed verbis ſignificatur; nam conſtitutio permittit parentibus, ſubſtituere liberis. Non eſt ſubſtitutio, niſi ſibi prius parens heredem inſtituat. Hinc intelligimus ipſum ſibi prius heredem inſtituere debere, *L.* 2. *in fin. de vulg.* Et quoniam exigimus, ut heredem ſibi teſtamento inſtituat, ſimul exigimus, ut teſtamentum valeat, & exitum habeat, nam pro non facto eſt, quod iure non valet. Denique inteſtatus decedere dicitur, qui ita fecit teſtamentum, ut idem non valeret. *Inſt. de her. quæ ab inteſt. in pr.* Proinde quæ de teſtamento patris dicta ſunt, inſtitutionem impuberis nimirum in eo præcedere & valere oportere, *L. ſi teſtamento, ſupr. h. t.* huc omnia recte transferentur.

Supra conſtitutum eſt, quod poſſint parentes liberis mente captis ſubſtituere, item conſtitutione expreſſum eſt licere quoslibet ſubſtituere. In initio excipitur, niſi mente capti filios habeant, aut fratres ex eodem teſtatore parente natos: nam ſi liberos habent, ii iubentur inſtitui, fratres item, vel unus, vel certi, vel omnes. Ex quibus verbis perſpicuum eſt, ſi mente capto plures filii ſint, non tamen neceſſe habere patrem omnes liberos eius mente capti ſubſtituere, ſed ſufficit inſtituere vel unum ex illis. Sed hic occurritur ex iure communi: nam hæc ſubſtitutio eſt teſtamentum mente capti patris, iam ſi liberi eius ſint præteriti, teſtamentum nullius eſt momenti, *tit. de exher. lib. Inſt. L. inter de lib. & poſt.* Hæc obiectio movit Accurſium & pleroſque alios, ut hoc loco interpretarentur, non omnes liberos mente capti neceſſe eſſe ſubſtituere, ſi modo hi ex iuſta cauſſa exheredentur.

Sed hæc ſententia manifeſtis verbis huius conſtitutionis refellitur, nec tantum verbis, ſed manifeſta etiam ſententia. Nam primo fit poteſtas unum tantum inſtituendi, vel certos. Quo ſignificatur, eſſe in poteſtate teſtatoris non omnes inſtituere, nec exigimus, ut qui non inſtituuntur, exheredentur: nam exigere, ut exheredentur, nihil aliud eſt, quam exigere, ut inſtituantur. Ideo enim exigimus, ut exheredentur liberi, quia volumus

Digitized by Google

mus eos inſtitui, niſi exheredentur, *d. tit. de exhered. liber.* Propterea in hac conſtitutione verbis expreſſum est, ita licere parentibus ſubstituere liberis mente captis, ut adverſus eorum testamentum querela inofficioſi testamenti non competat. Quæ verba ad alios referri non poſſunt, quam ad eos, quibus alioqui adverſus testamentum ſani hominis competeret inofficioſi testamenti querela: hæc tamen competit liberis merito exheredatis, & inde intelligi oportet etiam liberis mente captis, vel præteritis, vel immerito exheredatis in ſubstitutione mente capti facta, nihilominus ſubstitutionem manere, nec reſcindi eam querela inofficioſi testamenti.

Additur & hoc veriſſimum argumentum. Nam ſi dicimus licere aliquos liberos mente capti non ſubstituere, ſi modo iusta ex cauſſa exheredentur: licebit etiam dicere licere nullum instituere. Intelligimus enim hanc conditionem, ſi modo omnes exheredentur, quod est adverſus manifestam ſententiam huius loci. Veriſſimum igitur est, verba constitutionis remedium eſſe, ut quanvis mente capto patri plures ſint filii, tamen poſſit pater mente capti unum tantum ex eis liberis ſubstituere, ut nihilominus ſubstitutio valeat, quanvis ſine cauſſa cæteris præteritis. Non obſtat, quod liberis testamento patris præteritis testamentum nullius momenti est; nam hæc ſubstitutio, quæ fit mente capto, est testamentum eius, qui ſubstituit, nam is testamentum mente capto facere intelligitur, non mente captus ſibi. Hæc Papiniani ratio est ad defendendum testamentum impuberis adverſus querelam, quæ aut matri, aut fratri impuberis manere potest, in *L. Papin. §. ſed nec impub. D. de inoffic. teſtam.* Nec dubium, quin hanc rationem ſenſerit Iustinianus, cum dixerit adverſus testamentum huiuſmodi mente capti, querelam non dari, ad exemplum pupillaris ſubstitutionis.

10 Et hoc rurſum notandum est, † distare hac parte hanc a ſubstitutione pupillari: nam in ſubstitutione pupillari, potest pater filiis impuberibus, quos in potestate habet, & ſuos heredes, & extraneos ſubstituere, prout velit, *L. ſed ſi plures, §. quos, L. vel ſingulis, de vulg. ſubſtit.* Non male igitur hoc loco quæritur, cum hæc ſubstitutio mente captorum introducta ſit ad exemplum ſusbtitutionis pupillaris, cur † placeat tam multis in rebus, 11 etiam extra perſonas eſſe diſſimiles? Reſp. Cum hæc ſubstitutio contra rationem iuris communis introducatur; conſultum fuit, quam minimum in ea a iure communi recedere, etiamſi aliud constitueretur in ſubstitutione pupillari. Quod ſi in hac constitutione amplius in aliqua parte constituitur, non alia huius rei ratio est quærenda, quam quod hæc constitutio est beneficium principis. Licet autem unicuique modum beneficio ſuo statuere, quem voluerit.

Substitutione mente captis rite facta ſecundum formam ſupra ſcriptam, restat postremum, ut de † effectu videamus. Is 12 est in eo, ut intelligatur, quatenus ſubstitutio valeat, & ad quæ bona filii mente capti ſubstitutus admittatur. Prius expreſſum est in hac ſubstitutione, cum dicitur, ita valere hanc ſubstitutionem, ut ad exemplum pupillaris ſubstitutionis, inofficioſi testamenti querela adverſus eam non competat. Posterius ex eo intelligitur, quod hæc ſubstitutio testamentum filii nominatur; ſic teſtamentum filii est, ſi ſubſtitutus ei ſuccedat, ſive eius bonis; nam ut diximus ad *L. si teſtamento, ſup.* id demum cuiuſque testamentum est, in quo heres ei instituitur. Quod ſi ex hac ſubſtitutione ſucceditur filio mente capto, apparet ſubstitutum non capere tantum bona patris, aut eius parentis, qui ſubstitutionem fecit, ſed filii quoque, undecunque a patre quæſita, idque ad exemplum pupillaris ſubstitutionis, de qua ad *d. L. ſi teſtamento*, dixi.

Ad L. penultim.

Imp. Iuſtinian. A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Cum quidam duobus impuberibus filiis ſuis heredibus inſtitutis adiecit, ſi uterque impubes deceſſerit, illum ſibi heredem eſſe: *dubitabatur apud antiquos legum auctores, utrumne tunc voluerit ſubſtitutum admitti, cum uterque filius eius in prima ætate deceſſerit: an alterutro decedente, ilico ſubſtitutum in eius partem ſuccedere. Et placuit Sabino, ſubſtitutionem tunc locum habere, cum uterque deceſſerit, cogitaſſe enim patrem primo filio decedente fratrem ſuum in eius portionem ſuccedere. Nos eiuſdem Sabini veriorem ſententiam exiſtimantes non aliter ſubſtitutionem admittendam eſſe cenſemus, niſi uterque eorum in prima ætate deceſſerit. Datum VI. Kal. Auguſt. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

S U M M A R I A.

1. *Subſtitutus hoc modo,* ſi uterque inſtitutorum deceſſerit intra pubertatem, Titius heres esto: *ſi unus tantum deceſſit, ſubſtitutio non admittitur in partem.*
2. *Contraria removentur & per tot.*

1 TEstator † duobus filiis heredibus impuberibus inſtitutis, ita his ſubſtituit, *ſi uterque eorum deceſſerit intra pubertatem, Titius heres eſto.* Unus deceſſit. Quæritur, an ſubstitutus in eius partem ex ſubstitutione admittatur? Iustinianus Sabini ſententiam ſecutus constituit in hac ſpecie non prius ſubstituto locum eſſe, quam uterque impuberum deceſſerit, quod & ipſum ſcriptum est in *L. qui duos, D. h. t.* Id non tantum ratio perſonarum, ſed etiam verba ſubstitutionis exigunt, nam cum hic una ſubstitutio ſit facta, ſub conditionibus duabus, ſed coniunctim adſcriptis: omnes impleri oportere, ut ſubstitutioni locus ſit, §. *pen. Inſt. de hered. inſtit. L. ſi heredi, de condit. & ſubſtit.* Dubitatio nata videri potest ex eo, quod ſcriptum est in *L. falſa, D. de cond. & demonſt.* ubi traditur pluralem orationem reſolvi in plures ſingulariter, ut cum testator dicit; *Stichum & Pamphilum do lego, ſi mei erunt, cum moriar,* tantum valeat, ac ſi testator ita dixiſſet ſeparatim, *Stichum do lego, ſi meus erit, cum moriar, & item Pamphilium, ſi meus erit, cum moriar.*

Huic ſententiæ conveniens eſſe videri potest, ut hanc ſubstitutionem, *ſi uterque intra pubertatem deceſſerit,* ſic accipiamus, quaſi dictum eſſet: *Si impubes deceſſerit, Titius heres eſto,* rurſum, *ſi alter poſterior item impubes deceſſerit, idem Titius heres eſto.* Sed hoc tantum abest, ut colligatur ex ſuperiori dicto, ut potius contrarium ex eo efficiatur. Nam cum testator ita dixit ſemel, *Titius heres eſto,* hæc ſingularis, non pluralis oratio est. Proinde una ſubstitutio, non plures. At cum dixit, *Si uterque impuberum deceſſit;* fatemur hanc orationem, quæ collectiva est, pluralem orationem habere, quaſi dictum eſſet, *Si ambo impuberum deceſſerit,* & hanc orationem reſolvi in has duas, *ſi prior impubes deceſſerit,* & *ſi poſterior item impubes deceſſerit.* Sed utraque oratio nihil, niſi duas conditiones efficit diverſas, eaſque coniunctim adſcriptas, ut efficiatur una ſubstitutio ſub duabus conditionibus coniunctim adſcriptis. Quod ſi verum est, constituitur magis ſententia huius loci, & ratio ea, quam reddidimus.

Obiiciuntur huic † ſententiæ tres potiſ- 2
ſimum loci, *L. pen. D. de iniuſt. rupt.* ubi duobus heredibus institutis ſubstituti dati proponuntur, & uno herede deficiente, reſpondetur ſubstitutum in partem eius admitti. Sed locus ad rem nihil facit, nam proponuntur pluribus heredibus institutis ſubstituti dati, unde intelligimus, ſingulis heredibus ſingulos ſubstitutos datos,

tos, non ſub hac conditione, *ſi omnes heredes deceſſerint*, ſed, *ſi ſinguli*. Obiicitur etiam *L. Lucius*, §. *Cato ad Trebellian.* ubi duo heredes inſtituti Seius & Titia, ita rogati ſunt reſtituere hereditatem, *Rogo vos Sei & Titia, poſt obitum veſtrum hereditatem reſtituatis primo & ſecundo*. Hæc verba, *poſt obitum veſtrum*, hoc exprimunt, *cum obieritis*. Hæc autem oratio conditionem habet, *ſi obieritis ambo*, *L. ſi Titio. D. quando dies Leg. ced.* Et tamen reſpondetur, ut fideicommiſſum debeatur primo & ſecundo, non eſſe exſpectandum, dum Seius & Titia ambo deceſſerint, ſed uno demortuo, fideicommiſſi eius partem deberi. Hic locus nihil obſtat. Hic enim ſunt duo fideicommiſſa ſeparatis conditionibus relicta: cum enim teſtator ita ſcribit; *Sei & Titia reſtituatis:* perinde eſt, quaſi ſigillatim dixiſſet: *Sei reſtituas poſt obitum tuum, & tu item Titia poſt obitum tuum*, itaut ſunt plura fideicommiſſa, ita plures conditiones diſtinctæ. Hic autem agimus cum una ſubſtitutio eſt, in qua ſubſtitutus vocatus eſt, ſi uterque heredum deceſſiſſet, ideſt, ſub duabus conditionibus coniunctim adſcriptis.

Maxime adverſari videtur *L. heredes mei*, §. *cum ita, ad Trebellian.* ubi duo filii heredes inſtituti ſunt a patre, & fideicommiſſum ab illis relictum nepti, ſemel & una oratione, ſub conditione, *ſi uterque filiorum ſine liberis deceſſerit:* unus deceſſit relicto filio, alter deceſſit ſine liberis. Secundum verba & ita ſecundum ſententiam huius legis dici debuit, nepti nihil deberi, quia uterque filiorum non deceſſerit ſine liberis, quod conditio fideicommiſſi, & ſubſtitutionis exigebat. Nihilominus illic reſpondetur: neptem in partem noviſſimi filii ſine liberis decedentis admitti. Sed ne hic quidem locus obſtat. Nam Papinianus ibidem teſtatur, ſecundum verba conditionis, neptem admitti non debuiſſe, neque in totum, neque in partem, in quo aperte ſententiam huius reſcripti confirmat: ſed putat neptem in partem admitti propter voluntatem teſtatoris, quem veriſimile ſit in ſpecie ſuperiori voluiſſe ut neptis, vel utroque vel altero filio ſine liberis mortuo admitteretur ſaltem in partem, & hanc voluntatem intelligi hic argumentis duobus. I Quia duæ illis factæ ſunt ſubſtitutiones: una qua frater ſuperſtes fratri ſubſtituitur, ſi prior frater ſine liberis decederet. Altera ſubſtitutio, qua ſubſtituitur neptis, ſi uterque filiorum ſine liberis deceſſerit. Prior ſubſtitutio defecit, quoniam frater priori loco deceſſit relictis liberis, ex quo conſequitur, poſteriori conſtitutioni ex ſubſtitutione avi locum eſſe debere. Deinde, ſi uterque fratrum ſine liberis deceſſiſſet noviſſime, hereditatem totam haberet neptis. Conſentaneum igitur eſt, ſi noviſſime filius deceſſerit ſine liberis, neptem ſaltem eius habere debere.

Ad. L. ultim.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præfecto pretorio.*

Si quis duobus heredibus inſtitutis filio ſuo impuberi eos una cum alio tertio ſubſtitueret, & verba teſtamenti ita compoſuerit: quiſquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres eſto: *ſecundum quod apud Ulpianum invenimus. Mortuo impubere filio quærebatur, quomodo ad ſubſtitutionem vocentur tres ſubſtituti: utrumne duo priores, qui & patri heredes fuerant ſcripti in dimidiam vocentur, tertius in reliquam dimidiam: an tres ſubſtituti, unuſquiſque ex triente, ad ſubſtitutionem vocentur? Alia applicata dubitatione, ſi quis heredem ita ſcripſerit,* Titius una cum filiis ſuis, & Sempronius heredes mihi ſunto, *& in præſenti enim ſpecie quærebatur ſecundum Ulpianum, voluntas teſtantis utrumne Titium una cum filiis ſuis in dimidiam vocet, & Sempronium in aliam dimidiam, an omnes in virilem portionem. Nobis autem in prima quidem ſpecie videtur tres ſubſtitutos, unumquemque in trientem vocari: in ſecunda autem ſpecie, cum & natura pater & filius eadem eſſe perſona pene intelligantur, dimidiam quidem partem Titio cum filiis ſuis, alteram autem partem Sempronio adſignari. Dat. VI. Kal. Auguſt. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

SUMMARIUM.

1. *Pluribus heredibus inſtitutis, aut ſubſtitutis ſive coniunctim, ſive disiunctim, quæ partes inter eos faciendæ ſint.*

QUoties plures heredes inſtituti, aut ſubſtituti ſunt, & quidam inſtituti coniunctim, alii diſiunctim, & quæ-
1 ritur de partibus hereditatis, † quæ inter eos faciendæ ſint: ita veteres definiverunt, coniunctos unius perſonæ partem tantum ferre, ideſt, non plus accepturos, quam ſi una perſona eſſet inſtituta, ut puta teſtator ita ſcripſit: *& primus & ſecundus heredes ſunto, Sempronius heres eſto.* Hic tantum duo ſemiſſes fient, ex quibus ſemper hic unum ſolidum capiet, alterum primus & ſecundus: ut ſic ambo non plus capiant, quam ſi unus eſſet inſtitutus, quod ſunt coniunctim ſcripti. Regula hæc in legatis traditur in *L. plane, in pr. de leg.* 1. Valet non minus in inſtitutionibus heredum: exempla ſunt in *L. Attius L. interdum, in pr. §. ult. de hered. inſtit.*

Ut autem plures heredes coniunguntur particula, & aut ſimilibus coniunctionibus, ut in exemplo ſubiecto: ita coniunguntur nomine appellativo & collectivo, vel plurali plures eiuſdem generis homines ſub ſe continente: utputa teſtator plures heredes ſcripſit, & duos deinde ita ſubſtituit filio ſuo impuberi: *heredes a me ſcripti & Sempronius filio heredes ſunto.* Hic eædem partes fient, quæ ſupra, nempe ſemiſſes, ex quibus unum ferent heredes teſtatoris, alterum integrum Sempronius, *dict. L. interdum, in pr. de her. inſtit.* Hoc ideo, quia heredum nomen collectivum, & idem coniunctivum eſt, quo ſcilicet plures colligantur in unum corpus, & una ratione, idem confirmatur in *L. ſi quis in pr. de uſufr. accreſ.* Hinc nata eſt dubitatio huius coniunctionis, an idem dicendum ſit, ſi teſtator filio impuberi ita ſubſtituerit heredem: *quiſquis mihi heres erit, & Sempronius filio meo heredes ſunto.* Non enim videtur referre, utrum teſtator dixerit, *omnes heredes mei*, an vero, *quiſquis mihi heres erit.* Et Iuſtinianus conſti-

ſtituit non idem eſſe, ſed ſi duo heredes teſtatoris fuerint, & his adiectus Sempronius: pro numero perſonarum, & capitum hereditatem impuberis dirigi. Itaque non duos ſemiſſes fieri, ſed tres trientes, ex quibus ſinguli heredes unum ferant.

Recte Iuſtinianus. Ratio enim differentiæ non eſt obſcura, nam hæc oratio, *heredes mei*, collectiva eſt, & proinde coniunctiva: verbum autem *quiſquis*, diſtributivum eſt, ac proinde diſiunctivum. Cum enim teſtator dicit: *quiſquis mihi heres erit*: perinde eſt, quaſi ita dixiſſet: *ſive hic mihi heres erit, ſive ille, ſive omnes, quos ſcripſi heredes, & Sempronius, heredes ſunto*, quam orationem totam eſſe diſiunctivam apparet. Ex eo quæſitum eſt de hac forma, ſi teſtator impuberi filio ita ſubſtituit, *Titius & Sempronius cum heredibus meis filio meo impuberi heredes ſunto*, an hic Sempronius, & heredes ſint coniuncti in unum corpus, ac proinde unius perſonæ vice fungi debeant; ut ſic hereditas dividatur in duos ſemiſſes, ex quibus unum capiat Titius, alterum Sempronius cum heredibus teſtatoris? Et placuit in hac oratione heredes non magis coniungi cum Sempronio, ac cum Titio, ſed perinde habendum, quaſi teſtator ita dixiſſet: *Titius & Sempronius & heredes mei filii heredes ſunto*. Proinde hereditatem filii in tres trientes dividendam eſſe, ex quibus primum habeat Titius, alterum Sempronius, tertium heredes ſcripti. Quod diſerte ſcriptum eſt in *d. L. ſi quis avo, in fin. de uſufr. accreſ.*

Hinc altera dubitatio huius conſtitutionis, an idem probandum in hac ſubſtitutione: *Filius cum filiis ſuis, ac Sempronius heredes ſunto?* Et Iuſtinianus conſtituit hic duas tantum eſſe partes faciendas, ex quibus una pars ad filium, cum filiis eius, altera ſolida ad Sempronium referatur. Hic obiicitur *d. L. ſi quis avo de uſufru. accreſc.* Reſpondeo: diſſimiles eſſe ſpecies horum locorum. Nam hic filius nominatus eſt cum filiis ſuis, hic filii in unam orationem, & unum corpus coniunctim intelliguntur, non propter conditionem orationis, ſed propter conditionem perſonarum. Nam filii cum patre coniuncti ſunt, filii autem & patris una & eadem perſona intelligitur, quæ ratio redditur in hac conſtitutione, qua ſatis admonemur, non idem etiam dicendum fuiſſe, ſi alii extranei cum Titio coniuncti eſſent: veluti ſi ita dictum eſſet, *Sempronius & Titius cum heredibus meis heredes ſunto.*

AD TITULUM XXVII.

COD. DE NECESSARIIS SERVIS HEREDIBUS INSTITUENDIS.

SUMMARIA.

1. *Servus proprius inſtitui poteſt teſtamento a domino non aliter, quam cum libertate.*
2. *Domina adulterii cum ſervo commiſſi rea, eum heredem facere non poteſt.*
3. *Debitor, qui ſolvendo non eſt, heredem teſtamento ſervum inſtituere non poteſt.*
4. *Servus an ſine libertate heres inſtitui poſſit.*
5. *Liberti appellatio ſupponit manumiſſionem præcedentem.*
6. *Libertus quis ſit.*
7. *Dominus ſi aliquid legaverit ſervo proprio, an legatum inutile ſit, an vero valeat.*
8. *Quæ ſint ex libertate tacite data ex Iuſtiniani conſtit. conſectaria.*
9. *Duo concurrere oportere ut ſervus fiat heres neceſſarius, & quæ ſint.*
10. *Servum fieri neceſſarium heredem quid ſit, & quam vim habeat.*

ETiam ſervus proprius teſtamento domini heres inſtitui poteſt, ut dictum *ad tit. de hered. inſt. tit. Inſtit. de he-*
1 *red. inſt.* Sed is † non aliter, quam cum libertate, ut idem prius liber ſit, deinde heres, quoniam non eſt teſtamenti factio, niſi cum civibus Romanis, *L. 1. ad L. Falcid.* Huius rei argumentum eſt, quod ſi ſervus a domino prius inſtitutus ſit, & libertas ei data ſit ſub conditione: inſtitutio heredis differtur in id tempus, quo libertas data eſt, *L. 3. §. 1. de her. inſt.* Quod confirmatur in *L. ult. hic.* Quia ante eventum conditionis liber eſſe non poteſt, nec poteſt eſſe heres domino, niſi prius liber ſit, ideſt, civis Romanus. Atque hinc etiam conſequens erat, ut deficiente conditione libertatis, ſervus neque liber fieret, neque eſſet heres. Sed Iuſtinianus hanc diſtinctionem adhibuit in *d. L. ult. infr.* ut ſiquidem ſervus liber eſſe iuſſus erit, ſub ea conditione, quæ in poteſtate eius eſſet, neque ei paruiſſet, non ſit liber, eoque nec heres. Sin libertas data ſit, ſub conditione, aut caſu alio, nihilominus deficiente conditione ſervus liber fiat, & heres, etiamſi hereditas ſolvendo non ſit. Interim hoc manet, non prius ſervum heredem futurum, quam ſi liber erit, eadem de cauſſa, quos quis teſtamento non poteſt manumittere, eoſdem nec heredes teſtamento poteſt inſtituere.

Hinc tria genera dominorum, qui ſervum proprium heredem inſtituere non
poſſunt. Domina adulterii † cum ſervo 2
commiſſi rea, eum ſervum heredem facere non poteſt, quia & liberum facere prohibetur, *§. eſt autem caſus, Inſt. de he-*
red. inſt. Debitor, † qui ſolvendo non 3
eſt, heredem teſtamento ſervum inſtituere non poteſt, quia nec poteſt manumittere in fraudem creditorum, vetante L. Ælia Sentia, niſi unum inſtituat, qui ei heres ſit ſolus & neceſſarius, *tit. Inſtit. quibus ex cauſ. man. in pr. tit. de hered. inſtit. in pr.* Quod etiam confirmatur in *L. is, qui infr. h. t.* Et hic tantum additur exceptio, niſi is, qui ſolus heres inſtituitur, ſit aliis creditoribus pignori obligatus, *d. L. is, qui ſolvendo.* Et hoc tertium genus eſt eorum, qui ſervum manumittere non poſſunt, ſi qui ſervum pignori obligarunt, neque debitor, neque pignus alienando, neque manumittendo, neque legando, neque quovis alio facto deteriorem conditionem creditoris ſui facere poteſt, *L. debitor. de pignor.* Sed hoc ita, ſi modo ſervus obligatus ſit ſpecialiter: nam bonis generaliter tantum obligatis, licet domino etiam ſervum manumittere, ac proinde inſtituere, ut liber & heres fiat, *L. ab eod. inf. de ſerv. pig. dat. manumiſ. L. eſt differentia, D. quib. in cauſſis pig. tacite contrah.* Atque hæc omnia efficiuntur ex eo, quod nemo dominus ſervum proprium inſtituere poteſt, niſi cum libertate, & poſt conſtitutiones Iuſtiniani poſtremas.

Quid

Digitized by Google

4 Quid ſibi vult † igitur, quod Iuſtinia-
nus in *d. tit. de hered. inſtit. in pr.* ait;
*Ex ſua conſtitutione ſervum heredem in-
ſtitui poſſe etiam ſine libertate?* nimirum
hoc ſentit, poſſe inſtitui ſine libertate no-
minatim adſcripta. Hoc enim eſt, quod
conſtituit præter ius, quod ius prius ob-
tinebat; nam ita prius iuris erat, ut ſer-
vus proprius inſtitui non poſſet, niſi aper-
te ei etiam teſtamento libertas data eſſet,
& hoc ſecundum plurium ſententias, ut
ibidem dicitur: ex quo nata eſt dubitatio
& reſponſum *L. cum ſervi, infr. h. t.*
Teſtator ſervus ſuos ita heredes inſtitue-
rat: *Stichus & Pamphilus liberti mei
heredes ſunto*, neque adiecit, *& liberi
ſunto*. Quæſitum eſt, an inſtitutio valeat?
Reſp. ſummo iure non valere, ſed beni-
gna interpretatione eam ſcripturam ſic ac-
cipiendam, quaſi teſtator heredes & libe-
ros eſſe iuſſerit, ſed hac ratione, quia in-
ſtituit ſub appellatione libertorum. Nam
5 liberti † appellatio ſupponit manumiſſio-
6 nem præcedentem. Eſt enim libertus is, †
qui ex iuſta ſervitute manumiſſus eſt *tit.
Inſt. de libert.* Ex quo ſatis intelligitur,
ſi ſub hac appellatione heredes inſtituti
non eſſent, heredes etiam futuros non
fuiſſe, utpote inutili inſtitutione conſtitu-
ta, cui libertas verbis adſcripta non eſſet.

Sed Iuſtinianus conſtituit, ut etſi ſervi
ſine libertate inſtituti ſint, ideſt, liber-
tate nominatim non adſcripta, tamen li-
bertas tacite data intelligatur, ut inſtituti
ſimul liberi fiant, & heredes, quemadmo-
dum veteribus placuit, ut ſi ſervus pro-
prius tutor datus eſſet, libertate non ad-
ſcripta, nihilominus & liber & tutor eſſet.
Hoc Iuſtinianus in *L. quidam in pr. &
§. 1.* quia prius non obtinebat, merito
ſcripſit, *§. idemque iuris, Inſt. quib. ex
cauſſis manumitt.* ſe hoc conſtituiſſe no-
va ratione. Recte *nova*, quæ prius non
obtinebat: & tamen non minus vere idem
ſcribit *ſub tit. de hered. inſtit.* ſe hoc
non induxiſſe, ut novam ſententiam, &
nullis iuris auctoribus ante probatam. No-
va igitur conſtitutio eſt, ſi ius ſpectes,
non nova ſententia, ſi eo ſpectemus, qui-
bus antea placuit.

Hoc autem iure poſito conſequens eſt,
quod ſcribitur *in eadem L. quidam, §.
ſed cum vet. infr.* ut ſi teſtator ſervum
teſtamento ſuo heredem inſtituerit, liber-
tate non adſcripta, deinde codicillis ei li-
bertatem dederit, nihilominus is teſtamen-
to, & liber ſit, & heres. Ante conſtitutio-
nem Iuſtiniani inſtitutionem non valere,
quia codicillis hereditas dari non poteſt,
§. codicillis, Inſt. eod. eoque nec liber-
tas, ex qua hereditas conſequitur: ſed
hoc poſt conſtitutionem Iuſtiniani non me-
tuimus. Etſi enim etiam nunc fruſtra he-
reditas & libertas, per quam hereditas ſe-
quitur, codicillis detur, tamen codicillis
libertatem datam in ſpecie propoſita nihil
nocere. Nam etſi omnino libertas ſervo
data non eſſet, nihilominus inſtitutio va-
let ex ſuperiori conſtitutione, tanquam li-
bertate tacite data. Multo igitur magis
valebit libertate codicillis data, etſi inu-
tiliter data ſit.

Per occaſionem huius conſtitutionis
quæſitum eſt, an ſi, † dominus aliquid le- 7
gaverit ſervo proprio, legatum inutile ſit,
quaſi libertate non data, an vero legatum
valeat, quaſi per legatum libertas tacite
data ſit, ut in inſtitutione ſervi ſupra fieri
dictum? De hoc Iuſtinianus cavit, ne idem
ius exſtet in legato, quod in inſtitutione,
ut ſi ſervo legatum datum ſit non adſcri-
pta libertate, non ideo ſervus liber fiat,
& tamen legatum ita valeat, ut præſtetur
ſervo hereditatis ratione, hoc in *d. L.
quidam, §. ſed cum vet.* verſ. *illo etiam
obſ* Sed cur non idem conſtituitur in le-
gato, quod ſervo relictum eſt, quod con-
ſtituitur in ſervi inſtitutione, cum non
magis iure civili ſervo heredi legatum da-
ri poſſit, quam ſervus heres inſtitui? Dif-
ferentiæ ratio eſt, quia qui heredem in-
ſtituit, ſua cauſſa inſtituit, proinde qui
heredem eſſe vult, ea etiam velle intelli-
gitur, ſine quibus heres eſſe non poteſt.
At qui legat ſervo, ſervi cauſſa legat, &
ideo non continuo velle intelligitur, ut
liber fiat, quoniam poteſt teſtamentum
non valere, ut nihil interſit teſtatoris.
Huc accedit, quod ſervus heres eſſe non
poteſt, niſi ſit liber: at ex conſtitutione
Iuſtiniani etiam ſervo legatum præſtari de-
bet, quanvis liber non fiat. Proinde etiam
poſt hanc conſtitutionem manebit id, quod
dicitur in *L. ſi ſervi, infr. h. t.* ut ſi
ſervo proprio aliquid legatum ſit, liber-
tate ei nominatim non adſcripta, non eo
magis fiat liber, quanvis legatum ei da-
tum ſit ſub appellatione liberti, de quo
dictum ad *L. ex his verbis, ſupr. de
teſt. milit.*

Ex eadem conſtitutione † de libertate 8
tacita data ſunt & alia conſequentia, de
quibus cavet Iuſtinianus eadem *L. quidam*.
In quibus eſt illud, ut ſi idem ſervus he-
res inſtitutus ſit a domino libertate non
adſcripta, & idem legatus eodem teſta-
mento, is nihilominus liber ſit & heres,
& quoniam non ſimul poteſt eſſe liber &
legatus, fit etiam ut inutile ſit legatum,
hoc *in pr. & §. 1.* Non obſtat, quod di-
citur

Digitized by Google

citur in teſtamentis noviſſimam ſcripturam valere, *L. 12 §. ult. de Legat. 1.* hoc enim in libertate locum non habet. Nam ſi alicui libertas data ſit, & idem ſit legatus, ea ſcriptura valet, quæ tribuit libertatem, niſi manifeſte appareat aliud ſenſiſſe teſtatorem, & hoc favore libertatis, *L. ſi pecul. præleg. §. ult. de milit. teſtam.* Eodem pertinet *L. quod dicitur, cum ſeqq. D. de condit. & demonſtr.* Sicut autem Iuſtinianus voluit ſervum a domino inſtitutum ſimul libertatem accepiſſe videri, proinde libertas legato prævalebit, unde eveniet, ut legato inutili inſtituto, ſervus & liber fiat & heres domino ſuo.

Ex eadem ratione conſequens eſt, ut ſi idem ſervus pure legatus, ſit & inſtitutus heres ſub conditione, legatum ſtatim non ſit inutile, ſed expectari debeat eventus conditionis, ſub qua ſervus heres inſtitutus eſt. Id conſtituit Iuſtinianus in eadem *L. quidam §. ult.* in hoc exemplo: Dominus ſervum legavit Titio, eundem ſervum ſecundis tabulis ſubſtituit filio ſuo impuberi heredem, ſi filius intra pubertatem deceſſerit. Veteres in hac ſpecie ita ſtatuebant, primum hunc ſervum liberum non eſſe, quia non eſſet heres inſtitutus adſcripta libertate. Hinc conſequens erat, ut legatum ſervi valeat. Quod ad ſubſtitutionem attinebat, quidam putabant omnino hic non valere, quod ſubſtitutus eſt ſervus proprius teſtatoris, ſine libertate. Alii putabant valere, quod cum ſervus legatus eſſet, videretur ſubſtitutus eſſe ſervus alienus. Ex quo conſequens erat, ut legatarius, idemque dominus huius ſervi legati efficeretur heres ex perſona, poſteaquam iuſſu legatarii hereditatem adiiſſet. Iuſtinianus omnia contra, utpote ſuperiori ſuæ conſtitutioni conſequentia. Nam primum ex conſtitutione ſervus heres inſtitutus liber erit: hoc ipſo, quod ſubſtitutus eſt libertate ſervo data, conſequens eſt, ut legatum ſervi ſit inutile, ſi modo conditio libertatis extiterit. Erat autem hæc conditio ſubſtitutionis & libertatis, ſi filius intra pubertatem deceſſiſſet. Proinde placet, exſpectari debere eventum huius conditionis, ut ſiquidem filius impubes decedat, ſervus liber fiat & impuberi heres, legatario autem nihil debeatur. Si autem filius intra pubertatem non deceſſiſſet, tunc utiliter legatus ſervus intelligatur, ut qui neque liber factus ſit, neque heres ex domini teſtamento.

Servus ita inſtitutus a domino, ut dixi, ut ſit liber † ita domino ſit heres, ut
9
ſit idem neceſſarius, non voluntarius, ideſt, ita ut fiat heres, ſive velit, ſive nolit, *§. 1. Inſtit. de hered. qual. & differ.* Sed duo concurrere oportet, primo, ut ſit a domino inſtitutus, deinde, ut ex domini teſtamento utrumque conſequatur & hereditatem & libertatem, *§. ſervus autem, Inſtitut. de her. inſtit.* Primo a domino inſtitutum eſſe oportet: hinc quæſtio eiuſmodi in *L. 3. h. t.* Tutor pupilli ſui ancillam contubernio ſibi iunxit, & moriturus eam liberam eſſe iuſſit teſtamento, & quidem inſtituit. Quæſitum eſt, an ſit tutori heres neceſſaria, & libera? Movet dubitationem, quod tutor pro domino habetur, *L. tutor, qui tutelam, de adminiſtr. tut.* Reſpondetur, ancillam non magis eo liberam futuram. Quod ad inſtitutionem attinet, ipſa adire hereditatem poteſt, ſed iuſſu pupilli ſui domini, qui cum extraneus ſit, voluntarius erit heres, non neceſſarius. Non obſtat, quod tutor dicitur loco domini eſſe. Hoc enim ſic temperatur, dummodo tutelam adminiſtret, non ſi pupillum ſpoliet, & privet ſuis bonis, ut ſit cum ſervas impuberis manumittere vult, *L. qui fundum, §. ſi tutor, D. pro empt.*

Etiam alterum illud exigitur, ut ſervus, quem neceſſarium heredem eſſe volumus, non tantum conſequatur hereditatem teſtamento domini, ſed etiam libertatem. Quare ſi libertatem aliunde conſequitur, ſit arbitrio ſuo heres, *d. §. ſervus autem, Inſt. de hered. inſtit.* Hinc rurſum nata dubitatio *L. cum quidam, h. t.* in ſpecie huiuſmodi; dominus ſervum ſuum teſtamento ſuo liberum eſſe iuſſit, & in ſecundis tabulis eundem ſervum filio ſuo impuberi ſubſtituit. Mortuo domino heredes teſtamento inſtituti heredes extiterunt, & eodem tempore ſervus liber factus eſt. Moritur deinde filius impubes, cui hic ſervus ſubſtitutus erat. Servus libertate quaſi ex alio teſtamento accepta, quam ex teſtamento pupillari, non vult hereditatem adire. Quæritur, an fiat heres impuberi neceſſarius, nec ne? Movet dubitationem, quod ex eodem gradu, ideſt, eodem teſtamento pupillari ſervus non conſequitur libertatem & hereditatem. Iuſtinianus conſtituit, nihilominus ſervum impuberi neceſſarium heredem futurum, & recte, & ſecundum regulam ſupraſcriptam traditam in *d. § ſervum.* Nam teſtamentum patris & filii unum teſtamentum eſt patris, *L. patris & filii, de vulg. & pupill.* Quod ſi verum eſt, conſequens eſt hunc ſervum tametſi ex primo gradu libertatem conſequatur, ex ſecundo autem

tem hereditatem, nihilominus vere dici utrumque accipere ex eodem teſtamento domini.

10 Quod dicitur, ſervum † neceſſarium heredem domino fieri, hanc vim habet, ut ſervus heres factus obligetur creditoribus hereditariis in ſolidum, ſive ſit hereditas ſolvendo, ſive non ſit, ut proinde ſi vendantur bona, dicantur bona ſervi venundari, non domini defuncti, *L. morte, de acquir. hered. §. ult. Inſtit. de her. qual.* Et ad hoc onus defugiendum nihil ſervo prodeſt, ſi minor erit annis. Nam adverſus hanc neceſſitatem nulla eſt reſtitutio in integrum; *L. neceſſariis, in fin. de acquir. hered.* & merito. Quia reſtitutio lapſis datur, & aliquid gerentibus: non labitur autem, vel decipitur is, qui iure communi utitur, ideſt, utitur neceſſitate iuris communis *L. ult. ſupr. de in integr. reſt. min.* Et hoc ſine exceptione verum eſt, quatenus patiuntur facultates patroni defuncti. Quod ſi ſervus poſt mortem patroni aliquid acquiſierit, placet id non attingi, ſi modo ſeparationem bonorum ſervus impetravit, quam impetrare poteſt, *d. §. ult. Inſtit. de her. qual. & diff. L. 1. §. ult. de ſepar. bon.* Verum hæc ſeparatio ſub conditione conceditur, ſi ſervus eam tunc petat, cum bona patroni nondum attigit, nam ſi ſe iis immiſceat, ſera petitio eſt, *d. L. 1. §. ult.* Sed hoc ita, niſi ſit minor, qui hereditatem patroni attigit. Nam hic in integrum reſtitui poteſt, ut eſt in *L. ait prætor, §. non ſolum, de minor.* Quod ſic accipiendum eſt, ut reſtitui poſſit, non ut non ſit heres, quod nullo modo ei conceditur, *d. L. neceſſariis, in fin. de acquir. her.* ſed ut poſſit impetrare ſeparationem, quam rebus integris poterat, cum nondum facto ſuo hereditati ſe obligaſſet.

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM XXVIII.

COD. DE LIBERIS PRÆTERITIS VEL EXHEREDATIS.

SUMMARIA.

1. *Tituli ſumma.*
2. *Liberi omnes aut heredes inſtituendi, aut exheredandi.*
3. *Particula* Omnes *quid in ſe contineat hic.*
4. *Liberi ſi non exheredantur, ſaltem ex aliqua parte inſtituendi ſunt.*
5. *Liberi exheredandi ſunt nominatim, & pure, & ſimpliciter.*
6. *Dictio* Nominatim *quid ſignificet.*
7. *Filius ſimpliciter exheredatus utrum videatur ab omnibus gradibus exheredatus, an ab uno tantum, & ſi ab uno, a quo exheredatus intelligatur; quo in loco de hac re diſputetur.*
8. *In cauſſis exheredationis quæ requirantur.*
9. *Præteriti teſtamento qui dicantur.*

IN his, quæ teſtamento caventur, quæ
deſiderantur ad vim teſtamenti; non
tantum hoc eſt, ut quis heres inſtituatur
teſtamento, ſed præcipuum ius eſt
in liberis exheredandis, vel inſtituendis,
L. inter, de lib. & poſt. de quo
1 agitur hoc tit. cuius eſt hæc † ſumma:
liberos omnes, quos quidem nemo gradu
præcedit, aut heredes inſtituendos, aut
exheredandos eſſe, neque inſtitutos, neque
exheredatos teſtamento, præteritos
videri. Præteritionis hanc eſſe pœnam
conſtitutam, ut teſtamentum factum a patre
vel inutile ſit, vel poſtulantibus iis,
qui præteriti ſunt, reſcindatur. Hinc inſcriptio
de liberis præteritis, quia hic
traditur, quæ ſit pœna præteritionis: non
dicitur de liberis inſtitutis & exheredatis,
ſed utrumque eandem ſignificationem
habet. Nam qui dicit, præteritionis pœnam
conſtitutam eſſe, hoc dicere intelligitur,
liberos ad hanc pœnam evitandam
inſtituendos, aut exheredandos eſſe. Adiicitur
de liberis exheredatis: quoniam
præcipue hic traditur, quando liberi ſint
exheredandi, & quibus de cauſſis. De inſtitutis
nihil adiicitur, quia quomodo inſtituendi
ſint liberi, dictum eſt in *L.* 4.
ſup. de inſt. & ſubſtit. Hæc pluribus explicanda
ſunt, ut quæſtio, & partes huius
tituli intelligantur.

Primum igitur de liberis ita ſtatuendum
2 eſt. Liberi † omnes, qui modo pari conditione
ſunt, aut heredes inſtituendi, aut
exheredandi ſunt, *§. ſed hoc idem, Inſt.
de exher. lib. L. maximum, inf. & Auth.
3 non licet, inf. h. t.* Dixi *omnes* † quia
placet hoc ius ad omnes liberos pertinere.
Primo ſine exceptione ſexus, ut non
minus filiæ inſtituendæ ſint, aut exheredandæ,
quam filii. Item ſine exceptione
gradus, ut non minus inſtituendi, aut exheredandi
ſint nepotes, & deinceps reliqui
liberi in infinitum, quam filii, *L. maximum,
infr. h. t.* Poſtremo etiam ſine
exceptione poteſtatis: nam qui liberi in
poteſtate ſunt, inſtituendi ſunt, aut exheredandi
iure communi, *tot. tit. Inſt. de
exhered. lib. in princ.* Emancipati vero
prætorio *§. emancipatos Inſt. eod.* Reliqui,
qui nunquam in poteſtate parentis
fuerunt, ut ſunt filii matris, aut aviæ,
item nepotes avo materno, hi inſtitui, aut
exheredari debent eo iure, quo conſtitutum
eſt de querela inofficioſi teſtamenti,
§. ult. Inſtit. eod. Solum hoc exigitur,
ut liberi ſint primi gradus. Nam filio vivo
non eſt, ut nepotes inſtituantur, aut
exheredentur, de quo in *L.* 2. *infra.*

Non ſolum autem liberi inſtitui, aut
exheredari debent, ſed certo modo, &
certis legibus inſtitui, aut exheredari iubentur;
nam aut pure inſtituuntur, & tunc
plana res eſt; aut ſub conditione, & poteſt
inſtitutio ſub conditione fieri, quæ ſit
in eorum poteſtate; ſub alia conditione
non poteſt, niſi ſub contraria exheredentur,
de quo in *L.* 4. *ſup. de inſtit. &
ſubſt.* ubi dictum. His autem rebus obſervatis,
nihil refert, quota ex parte liberi
heredes ſint inſtituti. Qui ex una unciola
hereditatis heres eſt inſtitutus, recte
inſtitutus eſt, ut teſtamentum valeat.
Debet quidem filius legitimam partem habere,
olim quartam, nunc trientem, ac
ſemiſſem pro numero liberorum, *L. Papinianus
§. quoniam, de inoffic. teſtament.
Novell. de trient. & ſemiſſ.* §. 1. Sed
qui

qui ex aliqua parte inſtitutus eſt, hanc portionem legitimam ſupplebit ex his, quæ ei teſtamento relicta erunt: ſi nihil relictum erit amplius, aut relictum ad legitimam portionem non ſufficiat: conſtitutum eſt a Iuſtiniano, ut inſtitutione firma manente, agat filius ad ſupplementum reliquæ legitimæ, *L. omnimodo, inf. de inofficioſ. teſtam.*

4 Interim hoc † exigitur, ut liberi inſtituantur ſaltem aliqua ex parte, niſi exheredentur, quod diſerte cautum eſt *Novell. 12. ut cum de appellat. §. aliud quoque capit.* Non obſtat *Novella de triente & ſemiſſe*, §. 1. ubi dicitur, ad trientem ſuppleri omnia relicta, ſive ſint relicta iure inſtitutionis, ſive iure fideicommiſſi, legati, aut donationis cauſſa. Nam iis verbis non cavetur de iis, quæ deſiderantur ad vim inſtitutionis, ſed de iis, quæ in legitima portione imputantur. Fatemur omnia relicta imputari, ſed dummodo ſupponatur prius teſtamentum valere. Cognoſcimus autem ex alia eiuſdem Iuſtiniani conſtitutione, non valere teſtamentum, niſi aliqua ex parte liberi inſtituti ſint. Sunt igitur inſtituendi etiam, quanvis priori illa *Novella de triente*, nominatim ſcriptum eſſet, licere parenti totam legitimam partem implere filio legatis, & fideicommiſſis: tamen cum *Novella, ut cum de app. cognoſc.* poſterior ſit, priori derogat. Per poſteriorem intelligimus, ſi quis liberos inſtituere non vult, poteſtas eſt exheredandi, quod quibus verbis recte fiat, dicitur *L. 3. infr.*

Sunt autem exheredandi certa ratione & modo, partim in forma exheredandi, partim in exheredationis cauſſis. In forma exheredationis hæc obſervanda ſunt.

5 Debent † liberi exheredari nominatim, quod ius porrectum eſt conſtitutione Iuſtiniani & ad filios, & ad nepotes, *L. ma-*
6 *ximum, h. tit.* Nominatim † non ſignificat, nomine filii appellato, ſed filio aliquo ſigno, aut aliqua demonſtratione ita deſignato, ut intelligatur, de quo teſtator ſentiat, quod declaratur in *L. 1. 2. & 3. in princ. D. h. t. & in §. nominatim, Inſt. de exhered. lib.* Debent præterea exheredari pure, non ſub conditione, quoniam certo iudicio exheredandi ſunt, *L. 3. §. pure, D. eod.* Et hoc ideo, quia ſi ſub conditione exheredati ſint, contraria conditione inſtituuntur, *d. L. 4. ſup. de inſt. & ſubſt.* Debent exheredari ſimpliciter hoc modo: *Filius meus exheres eſto*, aut ſi quid adiicitur, debent exheredari ex hereditate, non autem ex re certa, utpote hæc exheredatio inutilis eſt: *Titius meus ex rebus Italicis exheres eſto*. L. cum quidam, *D. eod.*

Obſtabat huic ſententiæ, quod receptum eſt filios ex re certa, puta ex fundo recte inſtitui: quod, ut inſtitutio valeat, perinde accipitur, quaſi inſtitutus eſſet, detracta fundi mentione, *L. 1. §. ſi ex fundo, de hered. inſtit.* Reſpondeo: ſciendum in *d. L. cum quidam*, hanc inſtitutionem recipi, non ſummo iure, ſed quia benigne interpretamur inſtitutionem, quaſi fundi mentio non eſſet adiecta. Hæc benignitas, & hereditatis interpretatio non eſt admittenda in exheredatione: eſt enim exheredatio res odioſa, quæ interpretatione adiuvanda non eſt.

Poſtremo debent liberi ab omnibus heredibus, & ab omni gradu heredum exheredari, ideſt, tam ab inſtitutis, quam a ſubſtitutis, ſi forte teſtator plures gradus heredum in teſtamento fecerit: ſi ab uno tantum ex heredibus inſtitutis filius exheredatus ſit, inutiliter exheredatur, *L. 3. §. filius, D. eod.* Si ab uno aliquo gradu exheredatur, is gradus valet ſolus, is non valet, a quo eſt præteritus *L. 14. ſi poſtumus, §. quod enim vulgo, D. eod.* Hinc
quæſitum, † cum filius ſimpliciter exhe- 7
redatus eſt, utrum videatur ab omnibus gradibus exheredatus, an ab uno tantum, & ſi ab uno, a quo intelligatur exheredatus? Quæſtio eſt *L. 1. infr. h. t.* ubi explicabitur.

In cauſſis exheredationis † hoc ius eſt, 8
ut non niſi meritis de cauſſis liberi exheredentur, quæ cauſſæ, quot, & quales ſint, & quid in iis obſervandum videatur, quod dicetur *Auth. non licet, infr. h. tit.* Si autem omnino inſtituti liberi non ſunt, aut non exheredati, aut ſunt quidem vel inſtituti, vel exheredati, ſed
non ut oportet, hi ſunt, † quos præteri- 9
tos teſtamento dicimus, *§. eadem, Inſt. de hered. quæ ab inteſtato.* Præteritioni pœna conſtituta eſt, ſed varia, prout ſunt liberi, de quo dicitur partim in *Auth. ex cauſſa*, partim in *Auth. non licet infr. h. tit.*

Ad L. Cum poſt omnes. 1.

Imp. Antoninus A. Faviano.

Cum poſt omnes heredum gradus exheredatio ſcribitur, ſi adiiciat teſtator ab omnibus ſe gradibus exheredare: non dubitatur iuri ſatisfactum eſſe. Et ideo etiam ſi id non adiiciatur, appareat tamen eum id eo conſilio ſcripſiſſe, ut ab omnibus exheredaret: recte factum teſtamentum videtur. Proinde cum paterfamilias filiis inſtitutis & invicem ſubſtitutis, filium exheredaverit, intelligendus eſt exheredationem ab utroque gradu feciſſe. Nam cum iidem heredes inſtituti ſunt: nulla ratio reddi poteſt, quare videatur in poſteriore tantum caſu exheredare voluiſſe. PP. VI. Kal. Iul. Chilone & Libone Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Filius exheredatus a patre vel ab omnibus heredum gradibus, vel ab uno tantum gradu aut herede intelligitur exheredatus, a quibus vel a quo expreſſe teſtator exheredatum voluit, & quid ſi eum ſimpliciter exheredavit.*
2. *Filius quando dicatur exheredari inter medias heredum inſtitutiones.*
3. *Filio poſt omnes gradus exheredato, quid iuris ſit.*
4. *Filius inter duos gradus exheredatus, ab utroque gradu intelligitur exheredatus.*
5. *Filius exheredatus inter medias heredum inſtitutiones, a toto gradu exheredatus videtur.*

A Quo gradu filius præteritus eſt, is gradus non valet. Regula eſt iuris, tradita in *L. ſi poſtum. § quod vulgo, D. eod.* Hinc quæſtio, cum filius exheredatus eſt a patre, utrum ab omnibus heredum gradibus inſtitutorum & ſubſtitutorum intelligatur eſſe exheredatus, an ab uno tantum? Hæc quæſtio dicetur partim hoc loco, partim *L. 3. filius, uſque ad fin. D. eod.* Ex quibus coniunctis lo-
1 cis hæc ſententia † efficitur de ea quæſtione. Si teſtator expreſſit, a quibus gradibus, quibuſve heredibus vellet filium exheredatum eſſe, voluntas ſervanda eſt. Itaque ſi nominatim filium exheredavit ab omnibus gradibus, is ab omnibus exheredatus eſt, ut hic reſpondetur *in pr.* Qua ratione ſi dixit ſe ab uno gradu exheredare, ab eo ſolo gradu filius exheredatus eſt. Similiter & ſi dixit, ſe ab uno herede exheredare, ab eo ſolo exheredatus filius intelligitur, quo caſu exheredatio plane nullius eſt momenti, *d. L. 3. §. filius.* Quod ſi teſtator ſimpliciter filium exheredavit, hic ſequimur quod veriſimile eſt ſenſiſſe teſtatorem. Quod autem hic ſenſerit, de eo varie ſtatuitur pro loco, quo exheredatio eſt ſcripta. Eſt autem varietas hæc ſcripturæ in eo. Nam aut filius exheredatur ante heredis inſtitutionem, aut poſt omnes gradus, aut inter duos gradus, aut in uno gradu inter medias heredum Inſtitutiones.

Quid ſit ante heredis inſtitutionem, quid ſit poſt omnes gradus, quid ſit inter duos gradus, notum eſt. Inter † medias autem 2
heredum inſtitutiones dicitur filius exheredari, cum pluribus heredibus inſtitutis, inter eorum inſtitutionem exheredatio filii interiicitur hoc modo: *Primus & ſecundus heredes ſunto. Filius meus exheres eſto, tertius & quartus heredes ſunto.* Igitur ſi filius ante heredis inſtitutionem exheredatur, ab omnibus gradibus exheredatus intelligitur, *d. L. 3. §. ante hered.* Quia hoc conſilio exheredatio in capite teſtamenti poſita eſt, ut ad totum teſtamentum pertineret, poſita eſt enim fundandi teſtamenti cauſſa. Si † poſt o- 3
mnes gradus filius exheredatus ſit, caſus eſt huius reſcripti, de quo ita reſpondetur: filium hoc caſu ab omnibus gradibus, ideſt, tam a ſubſtitutis, quam inſtitutis exheredatum videri, ſi iidem inſtituti ſint,

qui

qui & ſubſtituti, quod contingit, cum teſtator quos heredes prius inſtituerat, eoſdem poſtea invicem ſubſtituit. Et merito hoc caſu exheredatio ad utrumque gradum pertinet. Nam conſtat eam pertinere etiam ad proximum gradum ſubſtitutorum. Non poteſt autem a ſubſtitutis filius exheredari in hac ſpecie, quin ab inſtitutis exheredetur, qui iidem erant inſtituti, qui & ſubſtituti ſunt.

Ex hac conditione liquet, non idem probandum eſſe, ſi alii ſubſtituti ſint, quam prius inſtituti erant: proinde filium extremo loco exheredatum, ſolum a ſubſtitutis exheredatum videri, non item ab inſtitutis, argumento certiſſimo ducto per contrarium, *arg. L. 1. D. de offic. eius, cui mand. eſt iur.* Idque etiam intelligitur ex ratione, quam tradidimus ſupra, quæ in inſtitutis, & invicem ſubſtitutis locum ſolum habet, ceſſat autem in ſubſtitutis, qui non ſunt inſtituti. Proinde etiam huic iuri locum non eſſe dicemus,
4 argumento *L. quod dictum de pact.* Si † inter duos gradus filius exheredatus eſt, ab utroque gradu exheredatus intelligitur, *d. L. 3. §. ante heredis*, idque omnino conſequens eſt ſuperioribus. Nam ſecundum ea, quæ dixi, exheredatio ſubiecta ad proximum præcedentem gradum, præpoſita ad omnes ſequentes pertinet. Item placuit, ſi teſtator ita exheredavit filium inter duos gradus, ut gradus miſceret, ſeu ut gradibus miſceret exheredationem, quod ita fit, cum duobus heredibus inſtitutis, & in unius locum ſubſtitutione facta, filium exheredat, deinde in alterius heredis locum alium ſubſtituit, hoc modo: *Primus & ſecundus heredes ſunto, ſi primus heres non erit, tertius heres eſto, filius exheres eſto, ſi ſecundus heres non erit, quartus heres eſto*, hoc in *d. L. 3. §. in eo.*

Quod † ſi teſtator filium exheredarit 5
inter medias heredum inſtitutiones, placet filium a toto gradu exheredatum videri, ideſt, ab omnibus heredibus inſtitutis, tam qui ſcripti ſunt ante exheredationem, quam qui poſtea, *d. L. 3. §. filius.* Idque etiam plane his conſequens, quæ dixi de exheredatione inter duos gradus interiecta, ut ſcilicet exheredatio tam ad præcedentem, quam ad ſequentem gradum pertineat. Quod de pluribus gradibus dicitur, id nunc dicimus in pluribus perſonis. Verba autem Ulpiani in hac re expendenda ſunt. Non dicit hoc caſu filium exheredatum ab omni gradu, ut intelligeremus non eſſe exheredatum a ſubſtitutis, ſed ab inſtitutis tantum, in quorum inſtitutione incluſa eſt exheredatio. Sed dixit *a toto gradu*, ut intelligeremus, non a proximis tantum heredibus inſtitutis exheredatum eſſe, ſed ab omnibus etiam remotis, qui eo gradu inſtituti ſunt. Optima ratione, quia non poteſt exheredatio caſu hoc valere, niſi intelligatur ab omnibus heredibus inſtitutis facta eſſe. Nam ſi fingamus, ab uno aliquo herede filium eſſe præteritum, totus is gradus non valet, *d. L. 3. §. filius.*

Ad L. Si avus. 2.

Imp. Alexander A. Heraclidæ.

Si avus tuus, qui patrem tuum & novercam æquis portionibus heredes inſtituit, cum te quoque haberet in poteſtate, teſtamento nominatim non exheredavit: mortuo patre tuo vivo avo, ſine impedimento legis Velleiæ ſuccedendo in patris tui locum, rupiſti avi teſtamentum, & ad te hereditas eius tota pertinuit. PP. VI. Id. Apr. Fuſco. II. & Dextro CC.

S U M M A R I A.

1. *Si quis filium habet, & ex eo nepotem, aut generaliter liberos plurium & diverſorum graduum, an omnes inſtituere, aut exheredare teneatur, an ſufficiat, ſi eum, qui primo gradu eſt, inſtituat, aut exheredet.*
2. *Verba huius legis*, ſine impedimento legis Velleiæ rupiſti teſtamentum, *examinantur.*

1 SI quis † filium habet, & ex filio nepotem, utrumque in poteſtate; & generaliter ſi quis liberos diverſorum graduum habet, idque plurium: non neceſſe habet omnes heredes inſtituere, aut exheredare; ſatis eſt filium, & eum, qui primo eſt gradu, heredem inſtituat, aut nominatim exheredet. Nepos præteritus non infirmat teſtamentum, quamdiu filius, qui præcedit, vivat, & ideo a principio ſtatim teſtamentum valet, §. *poſtumorum*, *Inſt. de exher. lib.* Et ſi filius moriente avo vivet, nunquam poſtea nepos, quanvis præteritus ſcriptis obſtat heredibus, ſive filius extiterit avo heres inſtitutus, ut ex hoc reſcripto colligitur, ſive non extiterit heres, utpote a patre exheredatus, *L. ſi quis poſtumos*, §. *ſi filium*, *D. eod. L. 6. de iniuſto, rupto*. Idque adeo verum eſt, ut quanvis filius exheredatus deceſſerit deliberantibus heredibus de adeunda hereditate, atque ita deſierit filius obſtare nepoti: tamen non eo magis nepos obſtet heredibus, ut declaratur ſuprascriptis locis duobus.

Optima ratione, quia ſpectamus tempus mortis teſtatoris, ut teſtamentum exitum habeat, quo tempore non fuit neceſſe nepotem heredem inſtitui, aut exheredari, cum eum filius præcederet, *L. ſi alienum*, §. 1. *de hered. inſtit.* §. *in extraneis*, *Inſt. de hered. qual. & differ.* Sed propter periculum rumpendi recte faciet avus, ſi filio inſtituto, aut exheredato, nepotem quoque inſtituet, aut exheredabit. Nam fieri poteſt, ut filius vivo avo moriatur: quod ſi contingat, lege Velleia conſtitutum eſt, ut nepos in ſui heredis deficientis locum ſuus heres ſuccedat, & ſimul ut tanquam agnatione heredis rumpat teſtamentum, niſi ſit inſtitutus, aut exheredatus, quod in propoſita ſpecie huius loci accidit, §. *poſtumorum*, *Inſt. de exhered. liber. L. poſtumorum*, *de iniuſt. rupt.* Sed notandum eſt, quod in hac † lege ſubiicitur: *nepotem (præteritum videlicet) rumpere teſtamentum ſine impedimento legis Velleiæ*. Non poteſt dici rumpi teſtamentum ſine impedimento legis Velleiæ, niſi lex Velleia aut impediet, aut rumpat, aut impedire videatur. Atqui tantum abeſt, ut videatur impedire, ut eadem ipſa lege dicatur rumpi teſtamentum, ſi nepos, qui ſuus heres factus eſt, vivo avo non ſit inſtitutus, aut exheredatus, *d.* §. *poſtumorum*. Et intelligendum eſt, utrumque recte dici, legem Velleiam velle, ut hic nepos præteritus rumpat teſtamentum, & rurſum videri legem impedire, ne rumpat. Nam ut colligere licet *ex L. Gallus*, §. *ille caſus*, verſ. *denique*, *D. eod.* poſteriore parte legis Velleiæ cautum erat, ut ſi liberi, qui gradu præcedunt, ſui heredes eſſe deſierint vivo avo, tunc nepos in ſuorum heredum deficientium locum ſuus heres ſuccedat. Adiecit lex in eadem parte, *ne ob eam ſucceſſionem eo minus ratum ſit teſtamentum*, & hoc eſt, quod ait Scævola *in d.* §. legem Velleiam 2

in

in hac poſteriori parte vetare teſtamentum rumpi, propter ſucceſſionem ſuperiorum. Itaque hactenus lex videtur impedire, ne nepotes rumpant teſtamentum. Sed eadem parte legis Velleiæ hæc conditio adiicitur: *Si modo nepos inſtitutus, aut exheredatus erit*. Unde intelligitur, ſi inſtitutus, aut exheredatus non erit, tunc ſine impedimento huius partis nepotem rupturum teſtamentum avi, ſive teſtamento hereditatem accipiendo, ſive impediendo, quod lex impedire videatur, ne rumperetur teſtamentum, re autem vera non impediebat.

Ad L. Si quis. 3.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni PP.

Si quis filium proprium ita exheredaverit: Ille filius meus alienus meæ ſubſtantiæ fiat: *talis filius ex huiuſmodi verborum conceptione non præteritus, ſed exheredatus intelligitur. Cum enim manifeſtiſſimus eſt ſenſus teſtatoris: verborum interpretatio nuſquam tantum valeat, ut melior ſenſu exſiſtat. Dat. X. Kalend. Mart. Conſtantin. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

S U M M A R I A.

1. *Formula inſtitutionis & exheredationis veteribus uſitata.*
2. *An mutata formula exheredationis valeat exheredatio.*

1 QUemadmodum † inſtitutionis formula vetus hæc erat, *Titius heres eſto*, Titul. *de vulg. Inſtitut. h. t.* ſic exheredationis formula hæc erat, *Filius exheres eſto:* §. nominatim, & §. *ſeq. Inſtitut. de exheredat. liberor. L.* 3. §. *in eo, D. de liber. & poſtum.* Formulam inſtitutionis ſi quis aliis verbis conciperet, dummodo idem ſenſus eſſet: recipiebatur inſtitutio olim, citra controverſiam, ut ſi teſtator ita dixiſſet: *Titius hereditatis meæ dominus eſto*, L. his verbis, 2 *in pr. de hered. inſtitut.* Sed † non idem placebat de formula exheredationis, veluti ſi quis ita filium exheredaſſet: *Filius meus ab hereditate mea alienus fiat*, quæ conceptio hoc loco proponitur. Veriſimile eſt dubitaſſe veteres, an exheredatio hæc valeret? Neque ad rem pertinere exemplum inſtitutionis. Quoniam, ut eſt in *L. cum quidam, de lib. & poſt.* inſtitutiones, ut beneficia, benigne accipiuntur, exheredationes, ut odioſæ, non ſunt adiuvandæ interpretatione.

Hanc dubitationem ſuſtulit Iuſtinianus hoc loco, & conſtituit, quibuſcunque verbis filius removeatur ab hereditate patris ſcriptura teſtamenti, ſatisfactum eſſe iuri. Et generaliter definit, ubi ſententia teſtatoris manifeſta eſt, nunquam interpretationem verborum, ideſt, orationem, quæ aliis verbis formulam uſitatam interpretatur, nunquam, inquam, hanc orationem tantum valere poſſe, ut potior ſit ſententia teſtatoris, ubi verborum interpretatio ſignificat verborum ſenſum, ut interpretatur Accurſius. Alioqui hic eſſet ſenſus: nunquam ſenſum verborum tantum poſſe, ut ſit potior ſenſu: quod eſt ridiculum & abſurdum.

Hoc loco non male opponitur *L. ſi alii, D. de uſufr. leg.* ubi ſi teſtator legaverit fundum Tuſculanum uni, & uſumfructum eius alii: placet utrumque in uſumfructum concurrere, quia fundi appellatione & uſusfructus & proprietas continetur, ſecundum vim & ſignificationem verbi. Itque ita eſſe placet, quanvis errore teſtator aliud exiſtimaverit, ut ſic pluris ſcriptura valeat, quam id, quod ſenſit teſtator. Bene reſpondetur vulgo, *L. ſi alii*, loqui de eo teſtatore, qui erret quidem, ſed non conſtet, an velit ita eſſe, ut exiſtimat. Hæc inquam recte. Nam ſi teſtator declaraſſet, ſe fundum legando, non amplius legare velle, quam fundi proprietatem, nemo dubitaret, quin eius voluntas ſervanda eſſet. Nemo dicere intelligitur, quod non ſenſit, etiamſi verbo exprimat, *L.* 3. *de reb. dub.* Huc pertinet generale illud, voluntatem in teſtamentis dominari, nec præter voluntatem quidquam ratum eſſe, *L.* 12. *de leg.* 1. *L. ex pacto, §. rerum, de hered. inſtit.*

Ad L.

Ad L. Maximum vitium. 4.

Imp. Iuſtinian. A. Ioanni PP.

Maximum vitium antiquæ ſubtilitatis præſenti lege corrigimus, quæ putavit alia eſſe iura obſervanda in ſucceſſione parentum, ſi ex teſtamento veniant, in maſculis, & alia in fœminis, cum ab inteſtato ſimile [*ius*] *utrique ſexui ſervaverint. Et aliis verbis exheredari filium debere ſanxerunt, aliis filiam: & inter nepotes exheredandos alia iura civilia, alia prætoria introduxerunt, & ſi præteritus fuerat filius vel ipſo iure teſtamentum evertebat, vel contra tabulas bonorum poſſeſſionem in totum accipiebat. Filia autem præterita ius accreſcendi ex iure vetere accipiebat, ut eodem momento & teſtamentum patris quodammodo ex parte iure accreſcendi everteret, & ipſa quaſi ſcripta legatis ſupponeretur: ex prætore autem habebat contra tabulas bonorum poſſeſſionem in totum. Conſtitutio autem magni Antonini eam in tantum coarctabat, in quantum ius accreſcendi competebat. Qui enim tales differentias inducunt, quaſi naturæ accuſatores exiſtunt, cur non totos maſculos generavit, ut unde generentur, non fiant. Nam hoc corrigentes, maiorum noſtrorum ſequimur veſtigia, qui eandem obſervationem colere manifeſtiſſime viſi ſunt. Scimus etenim antea ſimili modo & filium & filiam, & alios omnes inter cæteros exheredatos ſcribere eſſe conceſſum.* [*Tum etiam*] *centumviri aliam differentiam introduxerunt: & ex hac iniquitate vitium emerſit, quale ex libris Ulpiani quos ad edictum prætoris fecit, inventum a Tribuniano viro glorioſiſſimo noſtro quæſtore cæteriſque viris facundiſſimis compoſitoribus iuris enucleati, ad noſtras aures relatum eſt. Nam cum ultimum adiutorium de inofficioſi querela poſitum eſſet, & nemo ex alio ortus præſidio ad hanc decurrere poſſet: inventa fuerat filia præterita minus habens, quam filia exheredata. Cum enim per contra tabulas bonorum poſſeſſionem, vel ius accreſcendi ſemiſſem ſubſtantiæ filia præterita accipiebat, & omnibus legata præſtare compellebatur, ſcilicet uſque ad dodrantem ſuæ portionis: remanebat ei ſeſcuncia tantummodo in ſua ſucceſſione. Quod ſi fuiſſet exheredata: quarta pars omnimodo totius ſubſtantiæ ei relinqui debebat, & quam iniuria dignam pater exiſtimabat, amplius habebat ea quam taciturnitate in inſtitutione præteriit, etſi ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam de ſupplemento quadrantis diſpoſuimus, repletio fuerat introducta: ſimili modo exheredatæ in quartam partem repletio accedebat, & ita vitium permanſit, ut nec ex noſtra conſtitutione emendationem aliquam ſentiret. Sancimus itaque quemadmodum in ſucceſſionibus parentum quæ ab inteſtato deferuntur, æqua lance & mares & fœminæ vocantur: ita & in ſcriptura teſtamentorum eas honorari, & ſimilibus verbis exheredationes nominatim procedere, & contra tabulas bonorum poſſeſſionem talem habere, qualem filius vel ſuus vel emancipatus haberet: ut & ipſa ſi fuerit præterita, ad inſtar filii emancipati vel ſui, vel teſtamentum ipſo iure evertat, vel per contra tabulas bonorum poſſeſſionem ſtare hoc non patiatur. Et hæc non ſolum in filiabus obtinere, ſed etiam in nepotibus & neptibus, & deinceps obſervari cenſemus, ſi tamen ex maſculis progeniti ſunt. Sed quia & aliud vitium fuerat ſub obtentu differentiæ introductum, & alia iura*

ra

ra exheredationis in poſtumis, alia in iam natis obſervabantur: cum neceſſe ſuerat poſtumam inter cæteros exheredatam etiam legato honorari, filiam autem iam progenitam etiam ſine datione legati: & hoc breviſſimo incremento verborum ad pleniſſimam definitionem deduximus, ſancientes eadem iura obtinere & in poſtumis exheredandis, ſive maſculini, ſive fœminini ſexus ſint, quæ in filiis & filiabus iam ſtatuimus: ut etiam ipſi vel ipſæ nominatim exheredentur, ideſt poſtumi vel poſtumæ facta mentione. Dat. Kal. Sept, Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Differentia filiorum & filiarum, nepotum & filiorum, item poſtumorum & iam natorum, in materia inſtitutionis & exheredationis olim quæ fuerit, & quomodo a Juſtiniano ſublata & n. 2.*
3. *Effectus liberorum ad infirmanda teſtamenta quis & quomodo accipiendus.*

1 CUM † de liberis inſtituendis, aut ex-
heredandis agitur, alia erat conditio
filiæ, quam filiorum; nepotis, quam filii;
poſtumi, quam iam nati. Nam filias non
erat neceſſe inſtituere, aut exheredare,
ut filios. Illis præteritis valebat teſtamen-
tum, ſed accreſcebat heredibus ſcriptis,
fratribus quidem pro rata portione, ex-
traneis autem ſcriptis heredibus pro ſe-
miſſe, quem ſemiſſem illis auferebant,
Theophilus §. 1. *Inſtitut. de exhered. li-
ber.* Quod ſi filiæ exheredabantur, non
erat neceſſe exheredari nominatim, ut fi-
lios, ſed poterant inter cæteros exhere-
dari, utputa, *primus & ſecundus heredes
mihi ſunto, cæteri exheredes ſunto.* Hoc
verbo *cæterorum* intelligebantur contineri
filiæ, ſi quas haberet teſtator, §. 1. *In-
ſtit. de exher. lib.* Eadem nepotum erat
conditio, quæ filiarum, ſi modo nepotes
vivi eſſent, & nemo eos gradu præcede-
ret, ut eſt *in eod. §. 1. de exhered. li-
ber.* Poſtumorum hæc erat conditio, ut
ſive maſculi eſſent, ſive fœminæ, pariter
inſtitui, aut exheredari deberent. Sed hoc
intererat in exheredatione, quod maſculi
nominatim exheredandi erant, fœminas
licebat exheredare inter cæteros, dum-
modo eis aliquid relinqueretur teſtamen-
to, ne præteriti viderentur per oblivio-
nem, §. *poſtumi, Inſtitut. de exher. liber.*
2 Iuſtinianus † hic conſtitutione ſuperiore
differentia ſublata, exæquavit fœminas ma-
ſculis, nepotes filiis, poſtumos iam natis.
Et conſtituit, ut pariter omnes inſtitui de-
beant aut exheredari, & ſi exheredentur,
ut exheredentur nominatim omnes: ſi ali-
ter factum ſit, cavet, ut omnes liberi eun-
dem effectum habeant ad teſtamenta pa-
rentum infirmanda, quem habent filii,
tam ſui, quam emancipati. Differentiæ,
quas dixi, exponentur in *tit. de exhered.
liber. §. 1. & ſeqq.* Summa autem huius
conſtitutionis comprehenſa eſt in §. *ſed
hæc quidem inſtit. eod tit.* Notandum eſt,
quod Iuſtinianus dicit de eo effectu, quem
vult liberos habere ad infirmanda teſta-
menta. Is † autem erat, ut ſi filii præte- 3
riti in poteſtate eſſent, teſtamentum iam
a principio nullius eſſet momenti: ſin li-
beri eſſent emancipati, ut teſtamentum iu-
re valeret, ſed reſcinderetur bonorum poſ-
ſeſſione contra tabulas petita, §. *emanci-
patos Inſtitut. de exhered. liber.* Iuſtinia-
nus intelligit, præteritis filiabus, præteri-
tis item nepotibus idem iuris futurum, ut
ſi in poteſtate fuerint filia, vel nepotes,
teſtamentum nullius ſit momenti. Sin au-
tem emancipati erunt, habeant bonorum
poſſeſſionem contra tabulas. Quod de li-
beris vivis accipiendum eſt: nam poſtu-
mis præteritis, non infirmatur teſtamen-
tum, niſi iis natis. Quod & in fœminis
& nepotibus poſtumis eodem modo ob-
ſervandum eſt.

Authent.

Digitized by Google

Authent. *Non licet*.

Non licet parenti aliquem ex liberis exheredare, vel præterire, niſi is probetur ingratus, & ingratitudinis cauſſas nominatim inſerat teſtamento. Cauſſæ vero ingratitudinis nova conſtitutione expreſſæ ſunt quatuordecim.

Authent. *Ex cauſſa*.

Ex cauſſa exheredationis, vel præteritionis irritum eſt teſtamentum, quantum ad inſtitutiones, cætera namque firma permanent.

S U M M A R I A.

1. *Sententia harum anthenticarum tribns capitibus comprehenſa, & quibns.*
2. *Liberos omnes inſtitnendos, ant exheredandos ſine diſcrimine ſexus, poteſtatis, ætatis. His præteritis non eſſe impune.*
3. *Liberos non ſolum rite, ideſt, nominatim, pnre, & ab omni gradn exheredandos: ſed hoc amplius ex conſtitntione Novella, ex iuſta cauſſa ea conſtitutione comprehenſa, & ea adſcripta teſtamento, & ab herede probata.*
4. *Præteritionis liberornm pœnam quadruplicem eſſe iure vetere pro qualitate & differentia liberorum conſtitutam; & quæ ſit.*
5. *Præteritionis pœnam & nunc eandem eſſe, neqne in eo ius vetus conſtitntione Novella emendari: & quanti referat id noſſe.*
6. *Exheredatis rite liberis ſolam fniſſe olim propoſitam querelam inofficioſi teſtamenti: & nnnc quoque eſſe poſt Novellam Iuſtiniani, quanvis nulla cauſſa exheredationis adſcripta ſit teſtamento, aut non iuſta.*
7. *Recte hic dictum, non ſolum ex cauſſa exheredationis, ſed etiam præteritionis reſciſſa inſtitntione cætera teſtamenti firma manere.*
8. *Hac conſtitntione ſublata eſſe omnia iura vetera, qnibns placebat inſtitutione heredis ſnblata, nihil ex teſtamento deberi.*
9. *Præteritis liberis, quos teſtator ſe habere ignoravit, unnm argumentnm eſſe, quo diſpntari poſſit, una cum inſtitutione heredis cætera teſtamenti everti: ſed verius eſſe etiam hoc caſu inſtitutione reſciſſa cætera eo teſtamento relicta valere.*
10. *Herede ex re certa inſtituto, ſi præteriti ſint liberi, aut immerito exheredati; ſic reſcindi inſtitutionem, nt res certa heredi relicta ei debeatnr ex hac conſtitntione.*
11. *Ex cauſſa præteritionis, vel exheredationis legata ab herede inſtituto hodie valere: at non item, ſi quæ relicta ſunt a filio præterito, vel exheredato.*
12. *Ex cauſſa præteritionis, vel exheredationis quanvis reſcindatur inſtitntio, tamen legata, quæ hodie præſtantur, ex teſtamento peti, & valere.*

1 HIs † fragmentis duobus tria conſtituuntur. Primum, liberos omnes heredes eſſe inſtituendos, aut exheredandos. Alterum ſi exheredentur, certis cautionibus exheredari debere, quæ hic comprehenſæ ſunt. Tertium, liberis præteritis, aut non ita exheredatis, uti ſupra comprehenſum eſt, quæ ſit præteritionis, aut exheredationis pœna. Duo priora comprehenſa ſunt in *auth. non licet*. Tertium in *auth. ex cauſſa*. Principio † lex air, 2
non licere parentibus liberos præterire. Conſtituit eam ſententiam, quam alibi explicatius poſitam legimus, liberos omnes inſtituendos eſſe, aut exheredandos: alioqui fore, ut teſtamentum non valeat. *L. antepenult. D. eod. tit. Inſt. de exher. lib. in prin.* Nam præterire eſt, neque here-

Digitized by Google

heredes inſtituere, neque exheredare, etiamſi quid maxime iiberis teſtamento legetur §. *eadem, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. deſer*. Ex quo intelligitur, quantunvis aliquid legetur liberis, tamen ſi inſtituti, aut exheredati non ſunt, pœnam præteritionis fore eam, quæ hic conſtituta eſt, ut apertius intelligitur ex Novell. *ut cum de appellat. cognoſc.* § *aliud quoque capitulum*, unde *authent. non licet*, ſumpta eſt. De omnibus liberis lex ſcripta eſt, ſive ſint in poteſtate, ſive non ſint, ſive primi gradus, ſive ſequentium in infinitum, ſive maſculi, ſive ſœminæ, ut plenius comprehenſum eſt in *d.* §. *aliud quoque capitulum*. Quo magis confirmatur *L. maximum*, *ſupr. hoc tit.*

3 Alterum † caput pertinet ad exheredationem liberorum, docetque, quid hic ſervari oporteat. Diximus alibi, & ita habet, in exheredatione, ut valeat, duo ſpectari. Primum, ut quis rite exheredetur, deinde, ut iuſtis de cauſſis Rite, ideſt, ut nominatim, ut pure, ut ab omnibus gradibus, & tota hereditate exheredetur, de quibus alias, nihil enim nunc iſta ad hunc locum. Ut autem iuſtis de cauſſis liberi exheredentur, etiam ius antiquum eſt, neque aliter ab hereditate eos ſummovere licuit, *L. ult. D. de bon. dam.* Nihil hic mutat Novella conſtitutio, unde ſunt hæc fragmenta. Sed plus de his Iuſtinianus exegit, quam iure vetere cavebatur: in quo ius ab alio conſtitutum eſt novum. Quæ amplius exigit, tria ſunt. Tot enim erant, de quibus olim non erat neceſſe teſtatorem eſſe ſolicitum, ut exheredatio conſiſteret. Primum non erat neceſſe filium exheredare ex aliqua cauſſa, quæ nominatim legibus comprehenſa eſſet, ſed cauſſæ exheredationis erant in arbitrio & æſtimatione iudicum, nec ullo certo iure continebantur. Unde illa veritas iudiciorum de reſcindendis teſtamentis, quam oſtendit Valerius Maximus, *lib. 7. c. 8. de teſtamentis reſciſſis*. Præterea ſi qua eſſet iuſta cauſſa exheredandi, ſatis erat hanc allegari poſtea ab herede ſcripto: non erat neceſſe adſcribi nominatim a teſtatore. Unde querela de inofficioſo teſtamento, ideſt, de eo quod filius nulla de cauſſa merito eſſet exheredatus, non autem, quod exheredatus eſſet cauſſa non adſcripta. Poſtremo cauſſa exheredationis adſcripta a parente, non erat neceſſe heredi hanc probare, ſed iniungebatur liberis neceſſitas, ut ſe purgarent, & docerent ſe ſemper in officio, & obſequio parenti debito manſiſſe, *L. liberi*, *ſup. de inoff. teſt.* De his, inquam, tribus ius novum conſtituitur ſuperiore lege. Primum non poſſe liberos exheredari, niſi iuſtis de cauſſis, & iis, quæ nominatim ea lege comprehenſæ ſunt a Iuſtiniano. Hæc autem ſunt quatuordecim, numero & ordine expoſitæ in *d.* §. 1. *aliud quoque capitulum*, & *ſeq.* Exigit amplius lex ibidem, ut cauſſa iuſta nominatim adſcribatur teſtamento, ut intelligamus, quanvis iuſta cauſſa exheredationis fuerit, & paratus ſit heres hanc probare, tamen hanc non nocere, ubi teſtamento prætermiſſa eſt. Tertio loco exigit Iuſtinianus, ut cauſſa quæcunque adſcripta erit, probetur ab herede, non probata nihil noceat liberis, quantumvis de innocentia ſua nihil docere velint. Duo hæc poſteriora in *ead. Nov.* §. *ſive igitur*.

Hoc iure de cauſſis conſtituto, ſi adverſus ea ſactum erit, ſequitur præteritionis & exheredationis pœna: de qua & ipſa aliquid novi iuris hic conſtitutum eſt, eſtque id tertium caput ex iis, quæ his fragmentis contineri propoſuimus. Eſt autem hæc pœna, ut ſi liberi præteriti ſint, aut non exheredati ſecundum formam præſcriptam, teſtamentum ſit irritum, quod ad inſtitutiones attinet: cætera firma permaneant, ſic verba ſunt *authen. ex cauſſa*, quæ deinceps expendemus. Apparet autem in his de iure conſtituto duas eſſe quæſtiones. Unam, quomodo teſtamentum hic irritum interpretemur. Alteram, quatenus. Et cum quæritur, quomodo teſtamentum irritum ſit, ſive non valeat, hoc quæritur, utrum ex cauſſa præteritionis, vel exheredationis, ubi forma ſupraſcripta ſervata non eſt, teſtamentum a principio nullum ſit, an vero valeat, ſed poſtea reſcindatur, vel honorum poſſeſſione contra tabulas petita, vel querela inofficioſi teſtamenti periata. Hoc quæritur maxime propter liberos, qui non ſunt in poteſtate teſtatoris, & id ius, quod ante hanc conſtitutionem Iuſtiniani de his perſonis in hoc genere obtinuit. Quæritur enim, an id ius maneat etiam poſt hanc conſtitutionem, an vero hac conſtitutione emendetur, ut in his quoque liberis ex ſupraſcriptis cauſſis teſtamentum nullum ſit. Et quoniam ius vetus manere putamus, de eo prius dicemus, ac primum, quod ius fuerit vetus liberis præteritis ad teſtamentum infirmandum: deinde, quod liberis exheredatis.

Liberis † præteritis, præteritionis pœna 4
quadruplex iure conſtituta eſt pro qualitate & differentia liberorum. Si filii & reliqui liberi iam nati, quos nemo gradu antecedit, qui iidem in poteſtate teſtato-

ris fuerunt, neque inſtituti ſint, neque exheredati, ideſt, ut nunc loquimur, ſint præteriti, ipſo iure teſtamentum nullius momenti eſt. *L. inter cætera, D. de liber. & poſtum.* Si poſtumi præteriti ſint, qui ſi naſcerentur vivo patre, ſui heredes eſſent futuri, ideſt, qui in poteſtate parentis eſſent, & primum locum inter liberos tenerent, hi, inquam, ſi præteriti ſint, iure civili teſtamentum a principio valet, ſed ſi poſtea naſcantur, teſtamentum agnatione ipſo iure rumpitur, & paterfamilias fit inteſtatus. *L. 1. infr. tit. proxim. §. poſtumi, Inſtit. eod.* Eadem cauſſa eſt nepotum præteritorum, qui poſtumorum loco habentur. *§. poſtumorum, Inſt. eod.* In his præteritis omnium interpretum conſenſu nihil mutat hæc conſtitutio, quin potius hoc ius aperte confirmat, cum lex ait, *non licere liberos præterire*. Hoc enim conſequens eſt, his præteritis contra legem fieri, ac proinde teſtamentum pro infecto eſſe, *L. non dubium, ſup. de legib.* niſi quid lege exciperetur poſtea, quo declararetur nominatim placere, ut teſtamentum valeret ab initio, ſed poſtea petentibus liberis reſcinderetur, quod in his generibus liberorum factum non eſt: unde multo magis in iure vetere manere oportet. *L. præcipimus, in fin. C. de appellat.* Quod ſi liberi emancipati præteriti ſint a patre, iure civili vetere teſtamentum valet; ſed datur præteritis bonorum poſſeſſio contra tabulas, qua petita teſtamentum ita reſcinditur, ac ſi a principio nullius momenti fuiſſet, quod ad inſtitutiones heredum attinet. *L. non putavit, §. ult. D. de bon. poſſ. con. tab. §. emancipatos, Inſtitut. eod.* Quod ſi præteriti ſint ii liberi, qui neque ſunt in poteſtate parentis, neque eſſe potuerunt, eoque nunquam fuerunt in eius poteſtate, ut ſunt filii matri, nepotes aviæ, vel avo materno, teſtamentum & iure civili vetere, & iure prætorio valet, ſed datur præteritis querela inofficioſi teſtamenti, *§. ult. Inſtit. eod.* In qua ſi filius obtinet, non minus & hic ipſo iure teſtamentum reſcinditur, *L. Papinianus §. ult. D. de inoff. teſt.*

5 Quæritur ergo, † an in his duobus & poſtremis generibus liberorum ius ſuperius emendetur hac conſtitutione, ut ſcilicet non exſpectetur, dum emancipatis, vel cæteris liberis præteritis poſtulantibus teſtamentum reſcindatur, ſed ſtatim a principio teſtamentum nullum ſit? De quo non tam magnæ ſunt diſſenſiones, quam magni errores, & non ferendi. Neque hæc quæſtio de nihilo eſt, utrum potius ſtatui oporteat. Etſi enim reſciſſo teſtamento aut per querelam, aut petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, teſtamentum æque non valeat, ac ſi ab initio nullum fuiſſet: tamen hoc ita eſt, ſi actum fuerit querela inofficioſi, aut ſi petita ſit bonorum poſſeſſio contra tabulas. Multis autem modis accidere poteſt, ne agatur de inofficioſo teſtamento, vel quia filius repudiet querelam, vel quia intra quinquennium huic actioni præſtitutum non egerit, vel quia prius, quam ageret, deceſſerit. *L. qui repudiantis L. Papinianus, §. ult. & L. ſi autem, ſequen. L. quemadmodum, D. de inofficioſ. teſtam.* Idemque de bonorum poſſeſſione dicendum eſt: quam repudiare poteſt filius, & quæ non competit, niſi intra annum, *L. 1. §. quib. §. largius. D. de ſuc. ed.* intra quem fieri poteſt, ut eam non petierit: fieri etiam poteſt, ut priuſquam peteret, deceſſerit: quibus omnibus modis accidit, ut teſtamentum ſicut a principio valuit, ſic nunc in totum confirmetur: unde & admittantur ſcripti heredes excluſis legitimis: quæ contra evenire neceſſe eſt, ſi dixerimus teſtamentum ex cauſſa præteritionis nullum eſſe. Nam teſtamento nullo conſtituto paterfamilias decedit inteſtatus, eoque hereditas ad legitimos heredes pertinet, excluſis reliquis heredibus. *L. filio præterito, D. de iniuſt. rup. L. 1. ſup. tit. prox.* Cum igitur tanti referat, utrum dicamus ſemper diu & multum quæſitum eſt, utrum videretur conſtitui hac lege Iuſtiniani. Et invaluit ſententia vetus interpretum hanc conſtitutionem peſſime intelligentium, ex cauſſa præteritionis nullum eſſe teſtamentum, etiamſi liberi emancipati præteriti ſint, atque adeo ſi liberi præteriti ſint, qui nunquam ſui heredes eſſe potuerunt, ideſt, qui nunquam fuerunt in poteſtate morientis. Qua ſententia deletur bonorum poſſeſſio contra tabulas, & quæ inde ſequuntur. Deletur *§. emancipatos, Inſtit. eod.* item maxima ex parte Titul. *de inoffic. teſtam.* cum in Pandectis, tum in Codice, & in Inſtitutionibus. Item in *L. maximum vitium*, hic, ubi ſuperiores rationes infirmandi teſtamenti leguntur. Statuunt autem hanc ſententiam ex his verbis, quæ ſunt in *authent. non licet*, & in *Novell.* unde hoc fragmentum ſumitur, *in §. aliud quoque capitulum*, cum dicitur, *parentibus non licere liberos præterire*. Sic enim colligunt; igitur lex vetat præterire. Ergo & ſi teſtamentum fiat his præteritis, apparet fieri contra legem.

Quod

Quod ſi contra legem, etiam iure pro nullo eſſe fatendum eſt. *L. non dubium, ſup. de legibus*. Et habet argumentum maximam ſpeciem veri, in quo & manendum eſſet, ſi ex aliis partibus conſtitutionis non intelligeretur, quæ ſit ſententia Iuſtiniani de hac re. Sed incivile eſt, niſi tota lege perſpecta iudicare, vel reſpondere. *L. incivile, D. de legib.* Porro ex iis, quæ conſequuntur in conſtitutione Novel. liquido demonſtrari poteſt, Iuſtinianum, cum de ratione infirmandi teſtamenti ob præteritionem liberorum quæritur, non tantum manere in vetere iure, ſed etiam aperte id conſtituere. Primum igitur obſervandum eſt, conſtitutionem Iuſtiniani ius vetus emendare. Sic ius eſt, quidquid lege poſteriore corrigente ſpecialiter expreſſum non eſt, id veterum conſtitutionum regulis relictum intelligi. *L. præcipimus, in fin. inf. de appell.* At Iuſtinianus de cauſſis exheredationis tantum cavit, ut & iuſta ſit exheredationis cauſſa, & teſtamento adſcripta, & ab herede probata; ſi quid autem horum obſervatum non ſit, de ratione infirmandi teſtamenti nihil exprimit in hanc ſententiam, ut velit teſtamentum nullum eſſe. Quocirca id mutare intelligi non debet, ſed veteris iuris regulis relinquere. Nec aliud ſervandum in præteritione. Nam ad rationem infirmandi teſtamenti communi verbo *reſcindendi*, & iiſdem rationibus Iuſtinianus utitur, tam ex cauſſa præteritionis, quam exheredationis, *in §. ſive igitur, & §. hæc autem*, ut poſtea pluribus oſtendemus, cum ventum erit ad alteram quæſtionem ſupra nobis propoſitam. Et circa præteritionem quoque eo magis in iure vetere manere exiſtimandus eſt. Quod ſi contra ſtatuerimus, tam multa delenda ſunt in iure Pandectarum & Codicis, quam multa delenda eſſe ſupra diximus effici ex contraria ſententia: quod minime legiſlatori eſt propoſitum, cuius officium eſt potius bonas, & veteres leges tueri. *L. ſi quando, princ. ſup. de inoffcioſ. teſtament.* Sed multo magis hoc ſtatuendum eſt, ſi conſtabit Iuſtinianum non conſtituere, ut ſi ſuperiora ſervata non ſint, teſtamentum nullum ſit, ſed ut petentibus liberis reſcindatur. Id autem luce clarius apparet Iuſtinianum facere, cum ex verbis conſtitutionis, tum ex iis rationibus, quibus in hac re utitur *in dict. Novell. ut cum de appel. §. ſive igitur*. Nam ita ſcribit, *Quod ſi hæc obſervata non ſint, nolumus exheredatis liberis præiudicium fieri*, & addit, *ſed quantum ad inſtitutionem attinet*, τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης quod ſignificat, teſtamento irrito conſtituto. Nihil negotii erat iiſdem verbis dicere τῆς διαθήκης μηδαμῶς οὔσης, ideſt, nullo teſtamento conſtituto. Nunc autem dicit, diſerte teſtamento irrito conſtituto. Poteſt quidem teſtamentum, quod nullum eſt, dici eſſe irritum, ſed fieri, aut conſtitui irritum non dicitur, niſi id, quod a principio valuit, ut diſerte ſcriptum eſt *in §. alio, Inſtit. quibus modis, teſtament. infirm.* Idem Iuſtinianus *in §. ſi autem hæc omnia, ead. conſt.* pro his verbis τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης utitur his verbis, τῆς διαθήκης ἀνατρεπομένης quod valet, teſtamento everſo, vel ut vulgaris interpres reddidit, teſtamento reſciſſo. Abſurdum eſt, reſciſſum teſtamentum interpretari id, quod nullum eſt. Nam quod nullum eſt, rumpi, aut reſcindi non poteſt, ut diſerte ſcriptum eſt in *L. 5. D. de iniuſt. rupt.* Et eadem verba uſurpat idem Iuſtinianus in *d. §. ſive igitur*, cum ita ſcribit, μὴ ἀνατρεπέσθω ἡ διαθήκη ... , de legatis eo teſtamento relictis, in quibus vult teſtamentum non reſciſſum ſuam vim tenere. Ratio autem, quæ annectitur a Iuſtiniano in dicto *§. ſive igitur*, hæc eſt, ne liberi falſis accuſationibus lædantur, aut aliquam circumſcriptionem in teſtamentis parentum patiantur: quorum alterum ad exheredationem, alterum ad præteritionem pertinet. Ex hac ratione perſpicuum eſt, dummodo præteritis liberis ita teſtamentum confirmetur, ut præteritio liberis nihil noceat, conſtitutioni Iuſtiniani, & voluntati eius ſatisfactum eſſe. At non magis nocetur filiis præteritis, ſi detur illis bonorum poſſeſſio contra tabulas, aut querela inofficioſi teſtamenti, ubi res exigit, quam ſi teſtamentum ipſo iure nullum ſit, quia utraque via reſcinditur teſtamentum non minus, quam ſi a principio nullum eſſet, ut ſupra oſtendimus. Et petenti bonorum poſſeſſio ſtatim datur, & in querela ſtatim vincunt filii, ubi aut iuſta cauſa non eſt, aut non eſt adſcripta, aut non eſt ab herede probata. Nec ad rem pertinet, quod petere oportet bonorum poſſeſſionem, aut inſtituere querelam inofficioſi teſtamenti, cum teſtamento nullo conſtituto, nulla ſit petitione, nullo iudicio opus. Nam & inſtitutio, aut petitio querelæ eſt in poteſtate filii, & ſi non petit bonorum poſſeſſionem, aut non inſtituit querelam, de ſe queri debet, quemadmodum queri deberet de ſe ipſo, ſi inſtitutus fuiſſet ſub conditione, quæ in eius poteſtate eſſet, & ei conditioni non paruiſſet. *L. ſuus, de hered. inſt.* Proinde, ut dixi, dum liberis præteritis detur bonorum poſſeſſio contra tabu-

tabulas, aut querela inofficioſi teſtamenti, conſtitutioni Iuſtiniani ſatisfactum eſt. Præterea ex eadem ratione apparet Iuſtinianum in hac conſtitutione, dum iubet præteritionem non nocere, voluiſſe conſulere liberis. Ex quo intelligitur noluiſſe eum conſulere extraneis heredibus, eoque noluiſſe introducere ullam infirmationem teſtamenti, per quam extraneis heredibus conſulitur, non autem liberis. Collectio eſt Ulpiani in *L.* 3. *§. ſed utrum, D. de min.* Prætor, inquit, hoc edicto ſuccurrere voluit minoribus: non eſt igitur ei propoſitum conſulere maioribus.

At ſi dicimus præteritis liberis omnibus teſtamentum ipſo iure nullum eſſe, non liberis tantum conſulitur, ſed etiam extraneis legitimis heredibus defuncti. Quid enim, ſi filius repudiet hereditatem? quid, ſi vivo patre decedat? quid, ſi decedat prius, quam hereditatem adeat? dicemus nihilominus patrem inteſtatum deceſſiſſe, eoque hereditatem pertinere ad cognatos eius. Contra vero ſi liberis præteritis damus bonorum poſſeſſionem contra tabulas, aut querelam inofficioſi teſtamenti, filiis conſulitur, & ſolis liberis, quia his bonorum poſſeſſionem non petentibus, aut de inofficioſo non quærentibus, ratum eſt teſtamentum, & ſcripti heredes admittuntur, excluſis extraneis legitimis heredibus. Hanc igitur viam poſteriorem voluit Iuſtinianus, priorem repudiavit aperte, niſi quatenus iure civili vetere teſtamentum nullum eſſet. Ratio, qua interpretes in contrariam ſententiam ducti ſunt, movere nos non debet. Conſtitutio in *§. aliud quoque capitulum*, cavet, non licere parentibus liberos præterire: ex quo colligere eos dixi, ſi liberi prætereantur, teſtamentum contra legem factum videri, ac proinde infectum eſſe, *d. L. non dubium, ſupr. de legib.* Hoc recte colligitur & ſtatuitur, quoties lex ſimpliciter aliquid vetat fieri, nec ullam pœnam nominatim adiicit: hanc enim pœnam intelligimus, ut quod factum eſt, infectum ſit. At cum lex aliquid fieri vetat, & ſi id factum ſit, nominatim pœnam conſtituit, ut quod factum eſt, valeat aliquo modo, ſed poſtea reſcindatur, adverſus legis ſententiam manifeſtam facere non debemus, ſed ea erit pœna, quam lex voluit. Proinde quod factum eſt, valebit, ut lex vult: ſed ita reſcindetur, ut lex nominatim iubet. Id autem accidit in hac conſtitutione. Nam Iuſtinianus primo cavet non licere parentibus liberos præterire, ſed hic non ſubſiſtit, verum poſtea, ſi hoc factum non ſit, pœnam conſtituit in *§. ſive igitur*, & nominatim hanc conſtituit, non ut præteritio aut exheredatio teſtamentum nullum reddat, ſed ut non noceat liberis: item ut valeat teſtamentum, ſed poſtea reſcindatur, ubique enim *reſcindendi* verbo utitur, & præterea manifeſta eius ſententia eſt, nolle eum teſtamentum ipſo iure eſſe nullum. Proinde adverſus verba & manifeſtam eius ſententiam hanc pœnam conſtituere præteritionis, ut teſtamentum nullum ſit, nec poſſumus, nec debemus.

Hæc de pœna præteritionis dicta ſunt cum ex iure vetere, tum ex hac conſtitutione nova. Quod † ad exheredationem 6
attinet, iure vetere una cum omnibus liberis exheredatis pœna conſtituta eſt, ut queri poſſint de inofficioſo teſtamento: dummodo ſint rite exheredati, id eſt, nominatim, pure, & ex tota hereditate: neque intereſt, utrum filii exheredati in poteſtate parentis fuerint, an vero non fuerint. Generale ius eſt, exheredatos liberos neque iure civili, neque prætorio turbare teſtamenta parentum, unamque his ſupereſſe querelam inofficioſi teſtamenti, *L. non putavit, D. de bon. poſſ. cont. tab.* Idque ita erat, ſive cauſſæ ingratitudinis adſcriptæ eſſent, ſive non eſſent: item ſive conſtaret liberos ingratos fuiſſe, ſive conſtaret, ne ingratos quidem eſſe potuiſſe, ideo etiam infante & poſtumo exheredato teſtamentum valebat: quanvis daretur exheredato querela inofficioſi teſtamenti. *§. tam autem, Inſt. de inoff. teſt.* Quod etiam Iuſtinianus confirmat in *L. ſi quis ſuo, §. ult. ſupr. de inoff. teſt.* Quæritur, an hic quidquam immutarit Iuſtiniani conſtitutio? Et vulgo quoque hæc ſententia recepta eſt, ſi aut exheredationis nulla iuſta cauſſa ſit, ut in infante, aut iuſta cauſſa ſit, ſed non adſcripta, teſtamentum ipſo iure nullum eſſe, quicunque liberi exheredati ſint. Cæterum iuſta cauſſa exheredationis conſtituta, & ea adſcripta, valere teſtamentum, ſed dari querelam exheredato, in qua vincet, ſi heres eam cauſſam non probaverit. Nos vero hanc ſententiam itidem ut ſuperiorem conſtitutioni Iuſtiniani plane adverſari contendimus, & ita ſtatuimus, dummodo liberi, quicunque erunt, rite ſint exheredati ſecundum formam iuris veteris, quanvis nulla cauſſa ſit exheredationis, aut non ſit adſcripta: tamen ius antiquum manere, & ſolum querelam dari exheredato, etiam infanti, iiſdem argumentis, quibus ſupra uſi ſumus. Primum, quia conſtitutio vult teſtamentum reſcindi. Deinde, quia vult ita exheredari ſecundum formam illic præſcri-

ſcriptam, ut ſi ea obſervata non ſit, ea exheredatio non inutilis ſit, ſed non noceat: item ut non noceat ſolis liberis, non autem, ot per hoc hereditas perveniat ad alios extraneos: quod futurum eſt, ſi dixerimus teſtamentum nullius momenti eſſe, non antem reſcindi. Opponitur huic ſententiæ *L. non putavit*, *§. non quævis*, *D. de bon. poſſ. cont. tab.* ubi ſcriptum eſt, exheredationem non rite factam exheredationem non videri. Ex hac ſententia ſic vulgo argumentantur. Præteritis liberis qui ſunt in poteſtate, teſtamentum nullius momenti eſt, ut ſupra confirmavimus. Præteriti autem intelliguntur, qui rite exheredati non ſunt, *d. §. non quævis*. Quare liberis ita exheredatis teſtamentum nullius eſt momenti. Hæc concedimus, ſed nihil adverſus id, de quo quæritur. Prius enim efficiendum fuit, liberos videri non rite exheredatos, qui exheredati ſunt non iuſta de cauſſa, aut cauſſa non adſcripta: quod negamus, & recte. Nam dum nominatim, & pure, & a tota hereditate exheredati ſint, rite exheredati ſunt ex iure vetere. Sunt etiam rite ex conſtitutione Iuſtiniani, quam tractamus, quoniam Iuſtinianus non iubet liberos exheredari iuſtis de cauſſis, & eas adſcribi, ut teſtamentum a principio conſtet, ſed ut, ſi contra factum ſit, exheredato non noceat, *d. §. ſive igitur*. *Nov. ut eum de appel. cog.* Vult igitur teſtamentum conſiſtere, ſed exheredatis id non nocere.

Ac de priore capite dictum eſt, quomodo ex cauſſa præteritionis, aut exheredationis teſtamentum irritum ſit ex conſtitutione Iuſtiniani. Alterum quæritur, ex his cauſſis quatenos teſtamentum irritum fiat? Et res ita definita eſt in *auth. ex cauſſa*, ut ex cauſſa præteritionis, aut exheredationis teſtamentum irritum ſit, quod ad inſtitutiones heredum attinet; cætera autem in teſtamento relicta & conſtituta valeant. In quo poſteriore ius ſingulare notandum eſt. Nam iure communi, cum teſtamentum reſciſſum eſt, nihil in eo teſtameoto ſcriptom valet, *L. eum mater*, *D. de inoffic. teſtam.* de quo mox plura. Quam ob cauſſam multa circa hoc caput quæſita ſunt, cum de cauſſis, propter quas teſtamentum infirmator, tum de iis, quæ teſtamento relicta ſuut, quæ conſtitutio iubet valere.

7 Ac † primum quod iubet valere cætera ex cauſſa exheredationis, id pro certo & perpetuo iure habendum eſt. Expreſſum eſt enim in *Nov.* unde hæc *auth.* ſumitur in *d. §. ſive igitur*, his verbis, *quod ſi hæc obſervata non ſint, ſancimus exheredatis liberis nullum præiudicium fieri, quod ad heredum inſtitutiones attinet, certe omnia alia teſtamento conſtituta ſuam vim obtinere, quaſi non reſciſſo teſtamento*. Quæſitum eſt, an idem probandum ſit ex cauſſa præteritionis, & an recte hoc verbum adiectum ſit ab eo, qui confecit hoc fragmentum, cuius initium eſt; *Ex cauſſa præteritionis?* Movet dubitationem, quod Iuſtinianus in *d. §. ſive igitur*, unde eſt hoc fragmentum, de exheredatis tantum liberis loquitur, nihil nominatim adiicit de præteritis. Semper antem hæc regula interpretationis tenenda eſt, quod ſpecialiter legibus poſterioribus expreſſum non eſt, id veterum conſtitutionum regulis relinqui oportere, *L. præcipimus*, *inf. de apppell.* Quæ ſeotentia apud pleroſque obtinuit. Sed bene hic dictum eſt, cætera in teſtamento valere non tantum ex cauſſa exheredationis, ſed etiam ex cauſſa præteritionis, idque recte ſumptum ex conſtitutione Iuſtiniani. Nam primum in *d. § ſive igitur*, loquitur quidem initio de exheredatis liberis Iuſtinianus; ſed ſequitur poſtea: quod ſi in aliquibus talibus teſtamentis legata, aut fideicommiſſa relicta ſunt, hæc ſuam vim tenebunt. His verbis, *ſi quæ ſint talia teſtamenta*, aperte non intelligit ea, in quibus liberi tantum exheredati ſunt. Nam hæc dici debuerunt eadem teſtamenta, ubi filii vel aperte, vel tacite removentur a bonis paternis, aperte exheredatione, tacite præteritione. Deinde in *eod. §.* Iuſtinianus iubet teſtamentum irritum eſſe, ſi priora, de quibus locutus erat, obſervata non fuerint. Propoſuerat autem initio non tantum de exheredatis liberis, ſed etiam de præteritis in *§. aliud quoque capitulum*. Proinde hæc verba, *ſi hæc obſervata non ſint*, ad utrumque caput referenda ſunt. Id evidentius apparet ex ratione ſubiecta in *d. §. ſive igitur*. Ait enim Iuſtinianus ideo ſe iubere, ut teſtamentum irritum ſit, ne filii falſis accuſationibus lædantur, aut aliquam circumſcriptionem in parentum teſtamentis patiantur. Accuſatio falſa eſt in exheredatione, circumſcriptio eſt in præteritione, utramque igitur cauſſam Iuſtinianus intelligit, ut quanvis *exheredatorum* verbo uſus ſit, tamen intelligi debeat, verbo generali eum omnes liberos ab hereditate remotos comprehendiſſe. Præterea hoc conſtitutum eſſe debet, etiamſi Iuſtinianus tantum iuberet legata ex teſtamento valere, ubi liberi immerito exheredati ſunt, tamen vel hoc ipſum certum argumentum

tum

Digitized by Google

tum eſſe, legata æque valere debere liberis tantum præteritis. Nam ubi minor eſt iniuria teſtatoris, æquum eſt illius volnntati plus tribui, quam ubi maior eſt eius iniuria. Maior autem ea eſt, cum aperte falſis accuſationibus liberos exheredat, quam ubi ſilentio præterit, ubi eos verbis non lædit.

Quare ſi ex cauſſa exheredationis hoc tribuitur patri, ut legata ab eo relicta valeant, multo magis hoc ei tribuendum, ut valeant liberis tantum ab eo præteritis. Sed omnem dubitationem ſuſtulit *§. hæc autem, in ead. Nov. in fin.* ubi Iuſtinianus conſtitutionis ſummam complectens ita concludit, ſolum ſibi propoſitum eſſe a parentibus & liberis præteritionis, & exheredationis iniuriam arcere. Item, ex his conſtare, ad utriuſque partis utilitatem, & cautionem præſentem legem fuiſſe latam. Quæ apparet referri non tantum ad teſtamenta liberorum, de quibus proxime locutus erat, ſed etiam ad teſtamenta parentum, de quibus egerat prius. Hoc idem & cordatioribus interpretibus placet.

8 Sed † ſive ex cauſſa exheredationis tantum placet cætera teſtamenti valere, ſive etiam ex cauſſa præteritionis, opponuntur huic ſententiæ innumeri loci, in quibus traditur, teſtamento nullo conſtituto, aut reſciſſo, nihil in eo teſtamento relictum valere. Verum hanc dubitationem ſuſtulit Iuſtiniani conſtitutio non tantum *in d. §. ſive autem*, ſed multo magis *in §. ſi autem hæc omnia*, ubi diſerte cavet, ſi in legatis & cæteris relictis, quæ iubet valere, aliud cautum ſit veteribus legibus, nolle ſe eas leges valere. Et ideo ſciamus hos locos omnes, & ſententias veteris iuris ad normam huius conſtitutionis emendari, hoc modo, filio, qui in poteſtate eſt, præterito, placebat neque legata, neque libertates deberi, *L. filio præterito, D. de iniuſt. rupt.* hodie & legata & cætera debebuntur. Item poſtumo præterito placebat eius agnatione rumpi teſtamentum ita, ut paterfamilias inteſtatus decederet, nec quidquam ex eo teſtamento deberetur, *L. 1. inf. tit. proxim.* hodie legata & cætera præſtabuntur. Item filio emancipato præterito, bonorum poſſeſſione contra tabulas petita ita reſcindebatur teſtamentum, ut ius rediret itidem ad cauſſam inteſtati, *L. non putavit, §. ult. D. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* niſi quod legata præſtabantur ex eo teſtamento certis perſonis, puta liberis & parentibus, *L. 1. D. de leg. præſt.* hodie præſtabuntur omnibus, & omnia. Item reſciſſo ex cauſſa querelæ inofficioſi teſtamento, placebat neque legata, neque libertates præſtari, *L. Papinianus, §. ult. L. cum mater, D. de inofficioſ. teſtament.* hodie etiam ex hac cauſſa legata valebunt, & cætera relicta ex eo teſtamento. Poſtremo ita eſt ius vetus, ut ex quo teſtamento hereditas adita non eſt, ex eo nihil omnino debeatur. *L. ſi nemo 1. D. de teſt. tut. L. ſi nemo, D. de regul. iur.* Hodie hoc ita eſt, ſi ex aliis cauſſis accidat, ne debeatur hereditas a ſcriptis heredibus: cæterum ex cauſſa præteritionis vel exheredationis ſi adita non erit, ius novum hic eſt, ut cætera in eo teſtamento valeant præter inſtitutionem.

Et † circa cauſſam inſtitutionis minime dubitatur legata tunc valere, cum teſtator ſcivit ſe liberos habere, & conſulto eos præterit: tunc enim apparet teſtatorem voluiſſe legata præſtari omnia. Quæſitum eſt, an idem probandum ſit, ſi teſtator ideo liberos præteriit, quia ſe habere ignorabat? Finge patrem falſo rumore perlato de filii morte exiſtimaſſe illum eſſe mortuum, & ob id alios inſtituiſſe heredes teſtamento, & eo teſtamento quædam legata reliquiſſe. Conſtat ex voluntate teſtatoris, heredes ſcriptos non futuros heredes, ſed filium. De legatis quæritur, an etiam hæc debeantur ex hac conſtitutione, an vero non debeantur, quia tunc relicta ſint, cum pater ſe filium habere non putaret? Bartolus non ineptis rationibus motus contendit, hoc caſu nec inſtitutionem, nec legata valere. Movetur voluntate teſtatoris, quia non eſt veriſimile, ſi pater putaſſet ſe filium habere, alios heredes cum inſtituturum fuiſſe, aut legatis oneraturum filium. Utitur autem ad eam rem tribus argumentis. Primum ductum eſt a militis præteritione. Nam ſi miles præteritis liberis omnibus heredes inſtituat, teſtamentum non valet: ſed ita, niſi liberos ſe habere ignoraverit. Hoc enim caſu præteritio militis non nocet liberis, *L. ſicut, & L. ſi cum ſeq. ſup. de teſt. milit.* proinde & in pagano idem dicendum eſt. Nam & in paganorum teſtamentis legata contra voluntatem teſtatoris deberi non poſſunt, cum in teſtamentis totum voluntas teſtatoris faciat. *L. quoties, in pr. L. ex facto, §. rerum, D. de her. inſt. L. 12. in fin. D. de legat. 1.* Alterum argumentum eſt, quod non ſit veriſimile quenquam ſuis ſucceſſoribus alienos præferre velle, quæ & coniectura voluntatis pro certa confirmatur *L. cum avus, D. de cond & demonſt. L. cum acutiſſimi, infr. de fideicom.* 9

com. Tertium argumentum *ex L. ſi unquam, infra, de revoc. donat.* ubi placet, quæ quis donavit vivus, cum liberos non haberet, liberis poſtea ſuſceptis revocari, & redire in dominium donatoris. Si hoc placet in donationibus puris & inter vivos factis, multo magis in legatis teſtamento relictis recipiendum eſt: quoniam donationes maiorem vim obtinent, quam legata. Donationes ſtatim perficiuntur, nec revocantur poſtea ex pœnitentia, *§. aliæ, Inſt. de don.* legata perpetuo revocari poſſunt quamdiu teſtator vivit. *L. 4. D. de alim. leg.* Et poſſet hæc ſententia recipi, niſi diſerte contra ſcriptum eſſet duobus in locis, *in L. ult. D. de her. inſt.* & præcipue *in L. cum mater, D. de inoff. teſt.* quo in loco poſteriore proponitur mater falſo rumore perlato quaſi filium ſuum in prælio amiſiſſet, dum putat ſe liberos non habere, inſtituiſſe extraneos heredes, & quædam legata, item libertates teſtamento reliquiſſe. Tamen in hac ſpecie illic ſcribitur, Divum Hadriannm decreviſſe hereditatem matris ad filium pertinere, ita ut legata & libertates præſtarentur. Nec mutatur hæc ſententia poſtremis verbis eius loci, ſed magis confirmatur. Verba hæc ſunt: *Hic illud adnotatum eſt, quod de libertatibus & legatis adiicitur: nam cum inofficioſum teſtamentum arguitur, nihil ex eo teſtamento valet.* Adnotare, non eſt reprehendere & corrigere, ſed notare tanquam rem notatu dignam, & ſingularis iuris: & ratio ſingularis iuris ſubiicitur, quia iure communi in omnibus teſtamentis, quæ reſcinduntur, hoc ſervatur, ut reſciſſo teſtamento nihil inde debeatur: quod cum contra hic decretum ſit, merito decretum hoc adnotatum eſſe dicitur.

His autem verbis, *hic adnotatum eſt*, non corrigi præcedentia, ex eo plus quam evidenter liquet, quod adnotatio hæc eſt iuris interpretum, ſententia autem, quæ præcedit, eſt ſententia Imperatoris. Ineptum eſt putare iuris interpretem, qui poteſtatem iuris condendi non habuit, mutaſſe, aut emendaſſe conſtitutionem Imperatoris, quæ ius publicum facit. Huc accedit, quod illa ſententia ſine ulla correctione confirmatur in *d. L. ult. D. de her. inſt.* Et fruſtra tentat Bartolus hæc reſponſa eludere. Nam aut inſtitutio ſcripti heredis in hac ſpecie ideo non valet, quia filius præteritus eſt; aut quia mater voluit hoc caſu filium removere, & alios heredes, qui ſcripti ſunt inſtituere. Si volumus inſtitutionem non valere ex cauſſa præteritionis, legata debebuntur ex hac conſtitutione. Si volumus inſtitutionem non valere, quia ſcripti heredes deficiuntur voluntate teſtatoris, etiam hoc caſu legata debebuntur ex ſupraſcriptis legibus, & præſertim *ex L. ult. D. de her. inſt.* ubi hoc ſignificatur non obſcure, ideo hereditatem ad filium pertinere, quia non videatur teſtator voluiſſe non inſtituere eum, quem ſe habere ignorabat. Non obſtat exemplum militis. Nam cum miles præterit filium, quem ignorat ſe habere, in inſtitutione heredis admittitur hæc diſtinctio, utrum ſciat ſe habere filium, an ignoret, ut ſi ignoret, inſtitutio non valeat. Non eadem diſtinctio adhibenda eſt in legatis. Nam ſi miles ignorans ſe filium habere, alios heredes inſtitnit, & quædam ab his legavit nihilominus legata debebuntur. Hic enim placuit ea deberi ex teſtamento pagani, idque ex eius voluntate. *d. L. cum mater, & d. L. ult. D. de her. inſt.*

Multo ergo magis in eadem cauſſa debebuntur ex teſtamento militis, ut voluntas militis conſervetur. Non obſtat quod dicitur, neminem propriis ſucceſſionibus alienos præponere velle: nam & nos in hac ſpecie idem admittimus. Cum enim teſtator præteriit filium, quem ignorabat ſe habere, & alios heredes inſtituit, ex ſuperiori ratione dicimus ſucceſſionem ad filium pertinere, non ad heredes ſcriptos. Sed quod de ſucceſſione dicitur, ad legatum transferendum non eſt. Nihil enim prohibet teſtatorem filium ſuum heredem eſſe velle, & nihilominus ab eo quædam relinquere. Certe quotidie id uſu venire videmus ut parentes liberis inſtitutis, nihilominus quædam teſtamento legent, qua ratione ſolum nititur, quod reſponſum eſt in *dict. L. cum mater, D. de inofficioſ. teſtam. & in dict. L. ult.* Non obſtat *L. ſi unquam, infra, de revoc. donat.* Nam illic revocantur donationes liberis poſtea ſuſceptis: ſed eæ donationes, quæ a patrono in libertos collatæ ſunt, cæterorum donationes non revocantur, tametſi vulgo contra receptum ſit: de quo ſcripſimus poſtea ad eam legem. Tum autem, ut concedamus eam legem in omnium donationibus locum habere: tamen non recte transfertur ad legata. Nam in una re donationes inter vivos maiorem vim habent, quam legata: nempe in eo, quod revocari non poſſunt vivente donatore, legata poſſunt. Sed in eo plus eſt firmitatis in legatis, quod cum revocata non ſunt a teſtatore, præcipue placet ea conſervanda eſſe, quia teſtator aliud amplius non poteſt, *L. 1. ſup. de ſacroſ. eccleſ.* Unde di-

Digitized by Google

ctum publice expedire teſtantium volun-
tates exitum habere. *L. vel negare, D.
quemad. teſt. aper.* Stet igitur iam hæc
ſententia, non ſolum ex cauſſa exhereda-
tionis, ſed etiam præteritionis veriſſimum
& perpetuum eſſe, quod in hac *authent.
ex cauſſa.* dicitur, ex his cauſſis ita inſti-
tutionem non valere, ut cætera firma per-
maneant: neque intereſſe, quare teſtator
præterierit liberos, utrum quia ſciebat ſe
habere, & volebat præterire, an vero quia
ſe habere ignorabat.

Deinceps quæ infirmet, aut confirmet
hæc conſtitutio, conſideremus. Ait inſti-
tutionem ex ſupraſcriptis cauſſis non va-
lere.

10 Hic † quæſitum eſt de eo, qui inſti-
tutus eſt ex fundo, aut alia re certa. In
eo inſtitutionem non valere conſtat. Sed
an ſaltem ei fundus, aut alia res certa
debebitur tanquam legatum? Dici poteſt
ei nihil deberi ex verbis huius conſtitu-
tionis. Nam cum quis inſtituitur ex fundo
heres, iubetur detrahi fundi mentio: qua
detracta fundus legatus dici non poteſt,
L. 1. §. ſi ex fundo, D. de her. inſt.
Rurſum ex hac conſtitutione inſtitutio non
valet. Sed ſi legatum valere poteſt ex te-
ſtamento, placet illum tanquam legatarium
eam rem certam, ex qua inſtitutus eſt,
iure legati habiturum. *L. quoties, ſup.
de her. inſt.* Porro in hac ſpecie legatum
rei certæ ex teſtamento deberi poteſt ex
hac conſtitutione. Quare & hic fundum,
aut aliam rem certam, quæ appellata ſit,
deberi dicemus. Ait conſtitutio cætera
firma permanere. *Cæterorum* verbo quæ
intelligantur, expreſſum eſt in d. Nov. *ut
cum de appell. cog. §. ſive igitur, & §.
ſi autem*, ubi nominatim hæc comme-
morantur, legata, fideicommiſſa, liberta-
tes, tutelæ dationes: adde his ſubſtitu-
tionem pupillarem: quam placet valere,
quotieſcunque ex teſtamento patris le-
gata relicta præſtantur, *L. 2. §. 1. D. de
vulg. ſubſt.* Sed quod † dicitur de lega- 11
tis, hæc ex ſupraſcriptis cauſſis deberi,
non de omnibus legatis accipiendum eſt,
ſed de iis tantum, quæ ab inſtitutis re-
licta ſunt. Si quid autem pater a præ-
terito filio relinquit, neque iure vetere
valuit legatum, *L. 2. D. de legat. 2.* ne-
que ex hac lege confirmatur, quia in *d. §.
ſive igitur*, diſerte ſcribitur *ex cauſſa præ-
teritionis, vel exheredationis legata ſuam
vim obtinere, tanquam ſi teſtamentum re-
ſciſſum non eſſet*. Ex quibus verbis intel-
ligimus, ea ſola legata hic confirmari, quæ
valerent, ſi heredes inſtituti hereditatem
adiiſſent.

Sed † unde, & quo iure legata peten- 12
tur? utrum ex teſtamento, an ab inte-
ſtato? non videntur ex teſtamento peti
poſſe; quia id nullum eſt ſine heredis in-
ſtitutione, *L. 1. D. de vulg. & pup.
ſubſt. §. ante heredis, Inſtit. de legat.*
Nulla autem inſtitutio eſt, quæ eſt irrita.
Rurſum ab inteſtato non magis videntur
poſſe peti, quia teſtamento relicta ſunt;
non ab inteſtato: niſi quis dicat peti poſſe
condictione ex lege. Sed verum eſt, ea
ex teſtamento peti poſſe, & valere. Id
enim diſerte expreſſum eſt in *d. Nov. ut
cum de appell. cog. §. ſive igitur*. Hic
opponitur regula iuris, quæ vetat in pa-
ganis teſtamentum pro parte valere, &
pro parte non valere, ſeu quæ vetat ali-
quem pro parte teſtatum, pro parte in-
teſtatum decedere. *L. ius noſtrum, D. de
reg. iur.* Sed hanc obiectionem hic me-
tuere non debemus. Nam Iuſtiniano ita
placuit, ut ex cauſſa exheredationis vel
præteritionis pro parte, ideſt, pro inſti-
tutione, teſtamentum non valeat, pro his
autem, quæ eo teſtamento relicta ſunt,
valeat, *d. §. ſive igitur*. Huc accidit,
quod in *ead. Nov. §. ſive autem*, nomi-
natim cavet, ſi quid ſit huic parti in ve-
teribus legibus contrarium, nolle ſe id
valere.

Digitized by Google

AD TITULUM XXIX.

COD. DE POSTUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS, VEL EXHEREDANDIS, VEL PRÆTERITIS.

Ad L. 1. 2. & 3.

Imp. Anton. A. Brutatio.

Si poſt teſtamentum factum, quo poſtumorum ſuorum nullam mentionem teſtator fecit, filium filiamve ſuſcepit, inteſtato vita functus eſt: cum agnatione poſtumi vel poſtumæ, cuius non meminit, teſtamentum ruptum ſit. Ex rupto autem teſtamento nihil deberi, neque peti poſſe explorati iuris eſt. Dat. & PP. IV. Kal. Iul. Antonino A. IV. & Balbino Coſſ.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Soterico.

Uxoris abortu teſtamentum mariti non ſolvi: poſtumo vero præterito, quamvis natus ilico deceſſerit, non reſtitui ruptum, iuris evidentiſſimi eſt. S. XII. Kal. Mart. Sirmii. Cæſarib. Coſſ.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Quod certatum eſt apud veteres, nos decidimus. Cum igitur is, qui in ventre portabatur, præteritus fuerat, qui ſi ad lucem fuiſſet redactus, ſuus heres patri exſiſteret, ſi non alius eum antecederet, & naſcendo ruptum teſtamentum faceret: ſi poſtumus in hunc quidem orbem devolutus eſt, voce autem non emiſſa ab hac luce ſubtractus eſt, dubitabatur, ſi is poſtumus ruptum facere teſtamentum poſſet: [&] veterum animi turbati ſunt, quid de paterno elogio ſtatuendum ſit. Cumque Sabiniani exiſtimabant, ſi vivus natus eſſet, & ſi vocem non emiſit, rumpi teſtamentum: apparetque, quod & ſi mutus fuerat, hoc ipſum faciebat: eorum etiam nos laudamus ſententiam: & ſancimus ſi vivus perfecte natus eſt: licet illico poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit: nihilominus teſtamentum rumpi: hoc tantummodo requirendo, ſi vivus ad orbem totus proceſſit, ad nullum declinans monſtrum vel prodigium. Dat. XV. Kal. Decembr. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte. VV. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Summa huius tituli.*
2. *Poſtumus quis, & quando præteritus intelligatur, & num. 3.*
4. *Suus heres quis.*
5. *Poſtumus præteritus rumpit teſtamentum, & quomodo.*

6. *Naſci quomodo intelligatur.*
7. *Si Poſtumus natus illico deceſſerit, an nihilominus irritum ſit teſtamentum, an vero ruptum reſtituatur.*
8. *Quid iuris ſit, ſi poſtumus natus non ſolum ſtatim deceſſerit, ſed etiam deceſſerit, priuſquam vocem ederet.*
9. *Quod iuris eſt de filio ſuperſtite præterito, idem in poſtumo præterito ſervandum eſt.*
10. *Iniuſtum teſtamentum quot dicatur modis.*
11. *Poſtumus natus magis infirmat teſtamentum, quam filius ſuperſtes præteritus, & num. 12.*
13. *An, ſi poſtumus mortuo teſtatore naſcatur, & deinde illico decedat, teſtamentum reſtituatur.*

1 SUmma † tituli hæc eſt: poſtumus præ-
teritus, qui natus ſuus heres futurus
eſſet, ſi naſcitur, rumpit teſtamentum, eo-
que modu fit, ut teſtamentum non va-
leat, videlicet, ſi a principio natus eſſet
præteritus, *L. ſi poſtumus a princ. D.
de lib. & poſt. L. 3. de iniuſt. rupt. §.
poſtumi, Inſtit. de exher. lib* Singula hu-
2 ius definitionis explicanda. Poſtumus † in-
telligitur non tantum is, qui poſt mortem
patris naſcitur, qui proprie poſtumus di-
citur, ſed etiam qui naſcitur vivo patre
poſt teſtamentum factum: nam & hic præ-
teritus rumpit teſtamentum lege Velleia
3 *L. 3. in pr. de iniuſt. rupt.* Præteritur †
autem poſtumus, qui neque inſtitutus eſt,
neque exheredatus, *§. eadem, Inſtit. de
her. quæ ab inteſt.* Hoc eo pertinet, ut
ſi neque iuſtitutus ſit poſtumus, neque
exheredatus, quanvis ei aliquid legatum
ſit teſtamento: tamen natus rumpit teſta-
mentum, *§. poſtumi, Inſt. de exher. lib.*
Si exheredatur, ſive ſit maſculus, ſive fœ-
mina, hodie nominatim exheredandus eſt,
alioqui intelligitur præteritus, *L. maxi-
mum, ſupr. t. prox. §. ſed hæc quidem,
Inſtit. de exher. liber.* ſecundum quam
ſententiam accipi oportet, quod in *L. 1.
h. t.* dicitur de poſtumo, cuius pater nul-
lam mentionem habuit.
Exigimus, ut ſit is poſtumus, qui na-
4 tus inter ſuos heredes futurus eſſet. Suus †
heres eſt, qui ex liberis eſt, & in po-
teſtate morientis, & inter liberos primum
gradum tenet, *§ ſui, Inſtit. de hered.
qual. & differ.* Exigimus igitur in poſtu-
mo, ut natus ſit ex numero liberorum.
Hoc eo ſpectat, ut ſi mulier aliquid edi-
derit, ſed non poſtumum, verum porten-
toſum, id non rumpat teſtamentum, ut
eſt in *L. pen in fin. h. t.* ſcilicet quia
non ſunt liberi, ideſt, filii, qui contra
formam humani generis naſcuntur, *L. non
ſunt liberi, D. de ſtat. hom.* Exigimus
etiam ex hac definitione, ut poſtumus ſi
naſcatur, ſit in poteſtate patris, *L. quod
dicitur, D. de liber. & poſtum.* Nam
emancipatos, & ex emancipatis conceptos
poſtumos iure civili impune præterire li-
cet: tantum præteritis datur bonorum poſ-
ſeſſio contra tabulas *§. emancipatos, Inſt.
de exher. lib.* qua non petita ſi decedant
poſtumi nati, non obſtant ſcriptis heredi-
bus. Hoc ius etiam poſt conſtitutionem
Novellam Iuſtiniani manſiſſe & manere ſu-
pra docuimus ad *Auth. non licet, cum
ſeq.* Ex eadem definitione exigimus, ut
poſtumus, qui naſcatur, primum gradum
inter liberos teneat. Nam ſi teſtator ha-
beat filium, & ex eo nepotem, nihil ne-
ceſſe eſt nepotem inſtituere, aut exhere-
dare, *L. ſi quis poſtumos, D. de lib. &
poſtum.*
Poſtumus † præteritus rumpit teſtamen- 5
tum. Sed hac conditione, ſi naſcatur, *d.
§. poſtumi*, ex quo colligitur, quandiu
pendet, an naſcatur, teſtamentum valere.
Item ſi poſtumus non naſcatur, ſive quod
mulier ventre vacuo fuit, quæ prægnans
putabatur, ſive quod abortivum fecerit,
nihil eſſe impedimento, quo minus here-
des ſcripti adeant *L. 2. h. t. & d. §. po-
ſtumi.* Naſci autem † intelligitur, ubi ani- 6
mal natum eſt non tantum, ubi ſecundum
conſuetudinem naturæ partus editus ſit,
ſed etiam cum exciſo ventre extractus eſt,
L. quod dicitur, de lib. & poſtum. Na-
tus rumpit teſtamentum, ideſt efficit, ut
non magis valeat teſtamentum, quam ſi
ab initio natus eſſet præteritus. Hic quæ-
ſitum eſt. Quid ſi poſtumus † natus il- 7
lico deceſſerit, an nihilominus irritum erit
teſtamentum, an etiam ruptum reſtitue-
tur? Et placet rumpi teſtamentum, nec
reſtitui ruptum. Rumpitur teſtamentum,
quia vere filius natus eſt, lex autem ſo-
lam agnationem poſtumi exigit, ut teſta-
mentum rumpatur. Quod non reſtituitur
teſtamentum, eo fit, quia quod cœpit non
valere, tractu temporis non poteſt confir-
mari, ſive ab initio non conſtiterit, ſive
poſtea ruptum diſſolutum ſit *L. quod ini-
tio, de reg. iur. L. ſi res, §. aream, de
ſol. L. inter, §. ſacram, de verb. oblig.*
Quid † ſi poſtumus natus non ſolum 8
ſtatim deceſſerit, ſed etiam deceſſerit,
priuſ-

priuſquam vocem ederet? Iuſtinianus conſtituit hic idem eſſe, *L. pen. h. t.* ſecutus Sabinorum ſententiam: optima ratione, quod non eo minus partus vitalis eſt, etiamſi vocem non edat. Argumento eſt, quod nemo negat partum editum eſſe, ſi mutus editus ſit, quem tamen conſtat vocem emittere non poſſe. His de cauſſis fit illud, quod ſupra dixi, ut poſtumo nato ita rumpatur teſtamentum, ac ſi natus ab initio eſſet præteritus. Nam & in filio præterito hoc idem accidit, ut ſtatim teſtamentum nullius ſit momenti. Et quanvis vivo patre mortuus ſit, non eo magis tamen convaleſcit teſtamentum, *L. ſi filius, de lib. & poſtum.*

Sed huic ſententiæ opponitur *L. poſtumus, de iniuſt. rupt.* ubi ſuperioribus caſibus datur ſcripto heredi bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas. Et ita quod teſtamentum iure civili ruptum eſſe dicimus, nec ullo modo reſtitui, iure prætorio confirmatur. Parum autem intereſt, utrum ſcripti heredes iure civili admittantur, an prætorio, dummodo admittan-
9 tur. Et ut hic locus explicetur: quod † de filio ſuperſtite præterito iuris eſt, idem in poſtumo præterito ſervandum eſt. *L. 3. §. 1. de iniuſt. rupt.* De filio autem præterito, qui item vivo teſtatore deceſſit, ſcriptum eſt *in d. L. poſtumus* verſ. *idem*, & dari hoc caſu bonorum poſſeſſionem ſcripto heredi, ſed hac conditione, *ſi bonorum poſſeſſio detur ei, qui ab inteſtato quoque ſuccedere potuit.* Id ſignificat Ulpianus cum ait: *Idem & circa iniuſtum teſtamentum dicendum eſt*; nam prius de poſtumo dixerat, ſi is præteritus naſcatur vivo teſtatore, & eodem vivo decedat, poſſe ſcriptum heredem bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petere. Subiicit, idem eſſe, ſi filius ſuperſtes præteritus vivo teſtatore decedat: *Idem*, nempe ut tametſi ſubtilitate iuris teſtamentum nullius momenti ſit, tamen ex æquo & bono heredi dari bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Id *iniuſti* verbo eo lo-
10 co ſignificat. Nam iniuſtum teſtamentum † duobus modis dicitur: Primo id, in quo ſolemnia iuris deficiunt, *L. 1. de iniuſt. rupt.* Altero id, in quo filius præteritus eſt, ſic appellatur nominatim *in L. 3. §. ex his apparet, de iniuſt rupt.*

Prior ſignificatio legi *Poſtumus*, non convenit, nam ſecundum teſtamenti tabulas, quod ſolemniter factum non eſt, prætor non dat bonorum poſſeſſionem, *§. non tamen, Inſt. quib. modis teſtam. infirm.* Reſtat igitur altera ſignificatio, quam illic ſequamur. Sed cum ibi dicitur filio præterito, ſi is vivo teſtatore decedat, dari bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, adiicitur nominatim hæc conditio, *ſi modo ei data ſit, qui ab inteſtato quoque hereditatem auferre potuit* Ex quo intelligimus, ſi ſcripti heredes extranei fuerunt, & alii heredes legitimi, præteritione filii ita nullum eſſe teſtamentum, quod ad inſtitutionem attinet, ut neque iure civili valeat, neque iure prætorio: ſecundum quod non datur bonorum poſſeſſio ſcriptis heredibus extraneis adverſus legitimos heredes. Similiter & ſi filius præteritus, mortuo patri ſuperſtes, abſtineat ſe hereditate patris: placet ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem dari, ſed hac lege, ſi & ipſi legitimi heredes futuri erunt. Id ſignificatur in *L. filio præterito D. de iniuſt. rupt.* ubi filio uno præterito cæteri eius fratres heredes inſtituti erant: placet, ſi præteritus non avocet hereditatem, fratribus voluntatem ex æquo & bono tuendam eſſe. Quod ſic intelligi debet: tuendam eſſe, non iure civili, quo iure teſtamentum nullius momenti ſit; ſed iure prætorio, data bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas fratribus ſcriptis heredibus, *iuxta d. L. poſtumus, eod.*

Sed non adiicitur in lege, fratribus bonorum poſſeſſionem dari, ſi ab inteſtato quoque poſſint ſuccedere, videlicet quia non fuit neceſſe hoc adiicere, ſatis enim conſtat, hos patri inteſtato legitimos heredes eſſe. Quod de filio præterito deinde mortuo, aut abſtinente ſe dixi, idem de poſtumo præterito intelligendum eſt, ut ſi is vivo patre natus decedat, iure civili non reſtituatur omnimodo teſtamentum; ſed tamen ſcriptis heredibus datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas; verum hac eadem conditione, qua ſupra, ſi detur iis heredibus, qui ab inteſtato quoque poterant ſuccedere. Opponitur huic ſententiæ initium *d. L. poſtumus*, ubi hoc caſu dicitur ſcripto heredi bonorum poſſeſſio dari ſine ulla conditione. Reſpondeo: conditio, quæ in ea lege adiecta eſt, *in* verſ. *idem circa*, non ſolum ad proxime præcedentia referenda eſt, ſed etiam ad ſuperiora omnia, ut ſit ſenſus: in ſupra ſcriptis omnibus caſibus bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur ſcripto heredi, ſed in omnibus hac conditione, *Si modo bonorum poſſeſſio detur ei, qui ab inteſtato quoque rem auferre poterat.* Id ita interpretandum, his argumentis evidenter demonſtratur. Nam quod in filio iuris eſt, idem in poſtumo ſervatur, nec ratio diverſitatis reddi poteſt ut eſt in *L.*

3. §. 1. *in fin. de iniuſt. rupt. L. ſi poſtumus a primo, de lib. & poſtu.* Dein-
11 de † quia poſtumus natus magis infirmat teſtamentum, quam filius ſuperſtes præteritus, ut declaratur in *L. 5. cir. fin. D. de iniuſto, rupt.* Proinde ſi filio præterito deinde mortuo, non datur ſcriptis heredibus poſſeſſio bonorum ſecundum tabulas, niſi legitimi quoque heredes eſſent; multo minus poſtumo præterito, ſi vivo teſtatore natus decedat, dabitur ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſio, niſi & iidem legitimi heredes futuri erunt. Tertia ratio, cum iure civili teſtamentum non valet, idque fit iusta de cauſſa, veluti ex cauſſa præteritionis, etiam prætor debet iuri civili in eo obſequi, nec dare bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *L. ſcio, D. de teſtib.* Adde hanc rationem, quod non poteſt hoc caſu bonorum poſſeſſio dari extraneis heredibus, ſine manifeſta iniuria legitimorum heredum: nam ubi poſtumus præteritus natus eſt, & iure civili rumpitur teſtamentum, ſtatim vocantur legitimi heredes, qui ab inteſtato ſuccedunt. Hoc ius illis a prætore adimi non debet; *L. 2. de his, qui ſunt ſui, vel L. ult. de pact.*

Non audiendi ſunt, qui vulgo hanc rationem diverſitatis reddunt inter filium præteritum & poſtumum præteritum, quod dicunt, poſtumo præterito ſaltem ab initio conſtitiſſe teſtamentum, facilius vero reſtitui, quæ aliquando valuerunt. Nam hoc poſterius falſum eſt. Quemadmodum vero quæ ab initio non valent, tractu temporis non confirmantur: ſic quæ ſemel reſciſſa ſunt, ex eventu non reſtituuntur *L. inter, §. facta, D. de ver. obl. L. ſi res §. area, D. de ſolut.* Idque in poſtumo
12 veriſſimum eſt, qui natus † magis infirmat teſtamentum, quam filius ſuperſtes præteritus, ut dictum *dict. L. 5. de iniuſto, rupt.* Quorſum hæc? Nempe ut intelligatur, cum in *L. 2 & 3. h. t.* dicitur, ſi poſtumus præteritus vivo patre natus, eodem vivo decedat, rumpi teſtamentum, nec reſtitui: hoc veriſſime dici & eſſe perpetuum, ſcilicet ut non reſtituatur hoc caſu teſtamentum, neque iure civili, neque prætorio iure. De iure prætorio intelligi poteſt ex his, quæ ſupra dixi: nam hoc caſu extraneis heredibus, qui ab inteſtato ſuccedere non poſſunt, non datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ut ſupra effectum eſt. His autem heredibus, qui & legitimi futuri eſſent, datur quidem bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, *d. L. poſtumus, de iniuſt. rupt.* ſed hæc poſſeſſio eſt inutilis ſcriptis; nam ſine hac hereditatem quoque ab inteſtato obtinerent.

Cur igitur in hac poſſeſſione bonorum danda dubitabant veteres? Propter legatarios & fideicommiſſarios: nam teſtamento confirmato, legata & fideicommiſſa debentur ex teſtamento, & hoc eſt, quod dicitur in *d. L. poſtumus. Idcircoque legatarii & fideicommiſſarii legata & fideicommiſſa habebunt ſecuri.* Sed hodie hæc bonorum poſſeſſio, ut ſcriptis heredibus qui ab inteſtato ſuccedere poſſent, inutilis eſt; ſic etiam inutilis eſt legatariis. Nam *ex Auth. ex cauſſa ſupr. prox. tit.* Etiamſi ex cauſſa præteritionis ſuccedatur ab inteſtato, nihilominus legata & fideicommiſſa debentur. Atque hæc dicta ſunt de poſtumo præterito, qui natus vivo teſtatore deceſſit. Quod † ſi mortuo 13
naſcatur, & deinde illico decedat, ſupervacuum eſt quærere, an reſtituatur teſtamentum: nam hoc caſu poſtumus natus ſtatim ſibi locum facit, ut eſt in *L. 5. de iniuſt. rupt.* Qui cum ſit ſuus heres, ſtatim heres exiſtit patri ipſo iure, & moriens hereditatem ſibi iure quæſitam tranſmittit ad quoſvis heredes legitimos *L. 3. prox. t.* Hæc ſi dicuntur in poſtumo, qui natus ſtatim deceſſit, ſine dubio in eo, qui natus vivit, ita rumpetur teſtamentum, ut non ſit locus ſcriptis heredibus. Placebat olim etiam ex eo teſtamento nihil deberi, *L. 1. h. t.* Sed hoc ius hodie in inſtitutione locum habet: hæc vero infirmatur ut olim; cætera autem in eo teſtamento conſtituta firma manent, *ex Authen. ex cauſſa, ſupra tit. prox.* Ex his ſatis expoſita eſt *L. 1. 2. 3. h. t.*

Ad L.

Ad L. ult.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præfect. præt.*

Quidam cum teſtamentum faciebat, his verbis uſus eſt: Si filius vel filia intra decem menſium ſpatium poſt mortem meam editi fuerint, heredes ſunto. *Vel ita dixit*, filius, vel filia, [qui] intra decem menſes proximos mortis meæ naſcentur, heredes ſunto. *Iurgium antiquis interpretatoribus legum exortum eſt, an videantur non contineri teſtamento & hoc ruptum facere. Nobis itaque eorum ſententiam decidentibus, cum frequentiſſimas leges poſuimus teſtatorum voluntates adiuvantes: ex neutra huiuſmodi verborum compoſitione ruptum fieri teſtamentum videtur: ſed ſive vivo teſtatore, ſive poſt mortem eius intra decem menſes a morte teſtatoris numerandos filius vel filia fuerint progeniti: maneat teſtatoris voluntas immutilata, ne pœnam patiatur præteritionis, qui ſuos [filios] non præterit. Dat. XII. Kalend. Decembr. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte VV. CC. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Poſtumus quomodo recte inſtituatur.*
2. *Si teſtator in inſtitutione alterum tantum naſcendi tempus expreſſerit: is, qui altero tempore natus erit, præteritus videtur.*
3. *In hac inſtitutione*, ſi quis mihi poſt mortem meam intra 10. menſes naſcetur, heres eſto, *quid iuris ſit?*
4. *Item quid in hac*, ſi quis me mortuo naſcetur, heres eſto.

1 POſtquam † poſtumus heres inſtituendus eſt a patre non exheredatus, quæſitum eſt, quando commode inſtituatur, de quo ſcriptum eſt in *L. commodiſſime, de liber. & poſtum.* ad hanc ſententiam: poſtumum recte inſtitui hoc modo: *quiſquis mihi poſtea natus erit, heres eſto*; aut ſi teſtator adiicere velit tempus naſcendi, ita commode inſtituetur, *ſive quis vivo, ſive mortuo me naſcetur heres eſto*, utroque ſcilicet tempore nominatim ex-
2 preſſo. Quod † ſi alterum tantum tempus teſtator expreſſerit; placet eum, qui altero tempore natus erit, præteritum videri, & ideo eſſe eam hanc pœnam præteritionis, de qua ſupra dixi. Ut puta teſtator ita ſcripſit: *Si quis mihi poſt mortem meam naſcetur, heres eſto*, aliquis vivo teſtatore natus eſt, habetur pro præterito, quia non eſt natus, ut teſtator ſcripſit.

Iuſtinianus hic hanc ſententiam ex parte
3 emendavit. Conſtituit enim, † ut ſi teſtator ita ſcripſit: *Si quis mihi poſt mortem meam intra* 10. *menſes naſcetur, heres eſto*. Conſtituit, inquam, in hac conſtitutione Iuſtinianus, poſtumum natum recte inſtitutum videri, non tantum ſi mortuo teſtatore natus erit intra 10. menſes morti proximos, ſed etiam ſi vivo teſtatore natus erit. Si quis obiiciet huic loco *L. commodiſſime:* recte reſpondemus, hanc eſſe unam ex 50. deciſionibus Iuſtiniani, qua veteri iuri derogavit, ut Iuſtinianus initio declaravit. Sed monendi ſumus, hic emendari ius vetus in hac ſpecie, ubi teſtator inſtituit eum, qui ſe mortuo naſcetur his verbis adiectis, *intra decem menſes*. Quid ergo ſi teſtator ſimpliciter dixerit, *ſi quis me mortuo naſcetur, heres eſto*, an hoc quoque caſu emendatur *L. commodiſſime?* Quidam ita putant, quod probandum non eſt duabus de cauſſis. I. Quia quidquid lege corrigente ſpecialiter expreſſum non eſt, id veteris iuris regulis relinquendum eſt, *L. præcipimus in fin. infr. de appellat.* II. Quia inter has ſpecies & formas multum intereſt, ut proinde quæ ratione certa diſtinguuntur, etiam iure diſtingui debeant.

Diver-

Digitized by Google

Diverſitas † hæc eſt non obſcura. Nam cum teſtator dicit, *ſi quis me mortuo naſcetur*, apparet hæc verba, *me mortuo*, non poſſe eſſe addita, niſi ad diſtinguendum, & excludendum eum, qui vivo teſtatore naſcetur. Proinde vivo teſtatore natus & verbis & ſententia verborum excluditur. Contra vero ubi teſtator ita dicit: *Si quis me mortuo intra decem menſes naſcetur:* addita hæc verba, *intra decem menſes*, non ad diſtinguendum & excludendum, qui naſcetur vivo testatore, ſed ad excludendum, qui naſcetur mortuo quidem testatore, ſed non intra decem menſes. Voluit enim ſolum excludi eum, qui post mortem eius naſcetur, ultra decem menſes; quoniam hunc pro legitimo filio habere noluerit. Quare cum hunc ſolum excludi voluerit per hæc verba, *intra decem menſes:* ex eo intelligitur, cæteros omnes, qui quandocunque naſcentur, ſe velle heredes eſſe, ac proinde constitutione hac Justiniani hæc voluntas confirmatur.

AD TITU-

AD TITULUM XXX.

COD. DE IURE DELIBERANDI, ET DE ADEUNDA, VEL ACQUIRENDA HEREDITATE.

SUMMARIA.

1. *Summa titulorum præcedentium, & ratio ac ſeries ſequentium breviter oſtenditur.*
2. *Hereditas quot modis acquiratur.*
3. *Heredum diſtinctio.*
4. *Neceſſarius heres quis, & cur ita dicatur.*
5. *Sui & neceſſarii heredes qui, & cur ita appellentur.*
6. *Voluntarii heredes qui.*
7. *Voluntariis heredibus quomodo acquiratur hereditas, & num. 9.*
8. *Hereditas quomodo acquiratur iis, qui ſunt in aliena poteſtate.*
10. *Aditæ & quæſitæ hereditatis effectus.*
11. *Remedium duplex ad incommoda, ex hereditate adita emergentia, evitanda.*

1 UT ſeries † & ratio ſequentium titulorum facilius intelligatur; paucis colligenda eſt ſumma eorum, quæ anteceſſerunt. Agitur hic de rebus per univerſitatem acquirendis, quod fit inter cætera, cum alicuius nobis hæreditas quæſita eſt. Acquiritur hereditas, cum delata eſt, iuſtis & conſtitutis ad eam rem modis, ſed prius delatam eſſe oportet. Defertur autem testamento, vel ab intestato patrefamilias mortuo. Vocantur aliqui lege ad hereditatem. Ex testamento ita defertur, ſi & testamentum ſit, & ſit iustum, & eo testamento heredes instituti ſimus. An fuerit testamentum, testamenti definitio declarabit. Iustum testamentum efficitur aliter in milite, aliter in pagano. In milite iustum testamentum est, quandocunque miles fieri aliquid post mortem ſuam voluerit. In paganis ut teſtamentum iuſtum ſit, tribus in rebus poſitum eſt, in perſona teſtantis, in ſolemnibus teſtamentorum, & his, quæ testamento caventur. In perſona teſtantis est, ut ſit is, qui ius teſtandi habeat; nam non omnibus teſtamentum facere permittitur. Huc pertinet *titulus, qui teſtam. fac. poſſunt, ſupr.* De ſolemnibus teſtamentorum, quæ & qualia ſint, explicatur *ſub tit. de teſtamentis.*

In his, quæ teſtamento caventur, primum caput est, ut aliquis heres instituatur, ac ſine heredis institutione nihil in testamento ſcriptum valet. Institutus heres intelligitur, non tantum qui ſcripto iuſſus est eſſe heres, aut verbis nuncupatus; ſed is, qui præterea recte institutus, quod ſit, ſi & ſit cum eo testamenti factio, ut heres institui poſſit, & instituatur eo modo, quo oportet. Hinc tituli conſequentes, *de heredibus inſtituendis, & de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus*, quorum in priore ius explicatur de perſona heredum, in poſteriore de inſtituendi modo. Et quoniam ad quæſtionem de heredibus recte inſtituendis pertinet, intelligi, an plures heredes inſtituere liceat, & quo ordine, ſi quando id factum ſit: de hac quoque re ius ſubiicitur, ad hanc ſummam, licere non tantum plures heredes inſtituere, ſed etiam plures heredum gradus facere, ut alii inſtituti, alii ſubſtituti ſint, ubi & de iure & effectu inſtitutionum dictum eſt. Id agitur in *titulo, de impuber. & aliis ſubſtitut.*

Alterum caput ad vim teſtamenti pertinet in his, quæ caventur teſtamento, ut ſi teſtator liberos habet, hos heredes inſtituat, aut exheredet nominatim, ſive hi iam nati ſint, ſive poſt naſcentur, hinc Tituli *de liber. inſtit. vel exher. & de poſtum. her. inſtit.* Cum hæc ita tranſacta ſunt, intelligemus, quando deferatur teſtamento hereditas. Sic enim incipiet deinceps deferri, ſi teſtator mortuus ſit, & heres pure inſtitutus, aut ſub conditione, quæ iam extiterit. Hoc modo delata hereditate ſequitur, ut quibus modis delata acquiratur, cognoſcendum ſit: id ergo optimo ordine agitur *hoc tit. & ſeqq.* per contrarium.

Acquiritur † hereditas dupliciter, prout eſt conditio & qualitas heredum, non tantum ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato. 2

3 to. Ob hanc † cauſſam hæc diſtinctio heredum traditur. Quidam ſunt neceſſarii heredes, quidam voluntarii, ideſt, quidam, quibus hereditas iure acquiritur etiam nolentibus; quidam quibus nonniſi volentibus. Neceſſariorum duo genera ſunt, quidam, qui neceſſarii tantum dicuntur; quidam ſui & neceſſarii, ut eſt *in pr. tit. de hered. qual.* Neceſſarius † heres eſt
4 ſervus a domino heres inſtitutus cum libertate, ita ut ex teſtamento hereditatem ſimul & libertatem capiat. Neceſſarius ideo dicitur, quia heres eſt domini, ſive velit, ſive nolit, ita ut nec edicto prætoris fiat ei poteſtas abſtinendi, de quo genere dictum *ſupr. de neceſ. ſerv. her. & in d. §. 1. Inſt. de her. qual. & dif-*
5 *fer.* Sui & neceſſarii † ſunt liberi, qui cum primo gradu eſſent, in poteſtate morientis fuerunt, ut oſtenditur in §. *ſui d. tit.* Neceſſarii dicuntur; quia itidem ut ſervi a domino inſtituti fiunt heredes, ſeu nolint, ſeu velint: proinde inviti: quod ſi inviti, multo magis ſui iuris ignorantes, ut ſunt furioſi & infantes, §. *ſui Inſtit. de her. quæ ab inteſtat.* Quam ob cauſſam etiam decedentes prius, quam de iure ſuo cognoſcerent, aut quicquam ſtatuerent, transmittunt hereditatem ad quoſvis heredes, *L.* 3. *infr. hoc tit.* Sed iniurioſum videri poteſt liberos oneribus hereditariis invitos implicari, præſertim cum extranei heredes non cogantur hereditatem adire, *L. nec temere. inf. hoc tit.* Pugnare etiam videtur cum regula, quæ dictat, invito beneficium non dari, *L. invito, de regul. iur.* Hæc ſolvuntur hac adiectione, qua dicuntur *ſui*. Scire enim debemus ſuos heredes dictos eſſe, quod ſint ſui toti heredes, ſive ſibi ipſis heredes, quod ex ea re fit; quia ſui heredes etiam vivo patre domini exiſtimantur bonorum paternorum, *L. in ſuis, de lib. & poſtum.*

Hoc declaratur nomine patrisfamilias & filiifam. quibus diſtinguuntur perſonæ patris & filii, ſed in verbo *familias* coniunguntur, ut intelligatur familiam utrique eſſe communem familiam, ideſt bona, quod eſt argumentum Pauli eo loci. Nec huic ſententiæ obſtare ait Paulus, quod licet parentibus ſuos filios exheredare, ideſt, removere a bonis ſuis; nam non eo minus domini erant liberi eorum bonorum. Non igitur exheredare poteſt pater liberos, quia bona ad eos non pertinuerint; ſed quia hoc ius patri pro poteſtate ſua tributum ſit, ut etiam bona, quæ liberorum ſunt, poſſit adimere. Argumentum eſt, quod & pater potuit occidere, quod primum eſt argumentum ſuperioris ſententiæ. Nam nihil tam omnium hominum proprium eſſe ſolet, quam vita a Deo tributa, quam tamen pater iure poteſtatis potuit adimere, neque quiſquam ex eo colliget, vitam non eſſe liberorum propriam: ſic nec ex eo, quod pater poteſt adimere bona liberis, colligere poſſumus bona non eſſe liberorum etiam vivo patre. Sunt ergo bona liberorum propria, etiam vivo patre, ut ſupra diximus. Hinc efficitur, ut mortuo patre liberi, qui ſunt ſui heredes, fiant quidem heredes patri, ſed fiant etiam heredes ſibi ipſis, ut qui in priore ſtatu etiam bonorum domini fuerint.

Quorſum hoc ad neceſſitatem hereditatis acquirendæ? Reſpondeo: id vero ad hanc rem optime pertinet; nam bona oblata nemo cogitur acquirere, incommoda oblata nemo cogitur ſuſcipere, ut efficitur & regula iuris, de qua dixi, & exemplo extraneorum heredem. At bonis quæſitis iam ante, etiam inviti & ignorantes retinemus incommoda ſuſcepta; multo magis, ubi non conſentiunt hi, quibus obligati eramus: ſic fit, ut verbo, *neceſſariorum*, intelligamus ſuos heredes & iure fieri, & invitos: ex verbo autem, *ſuorum*, intelligamus rationem hic contineri, cur fiant inviti, quod alioqui iniuſtum & iniurioſum videri poterat. Sed acerbum eſt non tribuere liberis in poteſtate paterna, quod tribuitur extraneis: etſi enim fictione iuris domini habiti ſint vivo patre; revera tamen domini non fuerunt; ſed nec cum creditoribus paternis quicquam contraxerunt. Idcirco prætores hanc acerbitatem iuris civilis mitigarunt, & fecerunt poteſtatem liberis abſtinendi ſe hereditate paterna, de quo *titul. ſeq.* ſed hac lege, ſi ſe non immiſcuerint hereditati paternæ, de quo in *L. ſi te bonis, infr. h. t.*

Voluntarii † heredes ſunt cæteri omnes, 6
qui non ſunt in numero neceſſariorum heredum. Atque hi omnes uno verbo extranei dicuntur, ideſt, qui nec in poteſtate morientis fuerunt, aut ſi fuerunt, non tenuerunt primum locum inter liberos, §. *cæteri, Inſtit. de her. qual. & diff.* His non acquiritur hereditas invitis, ſed tantum volentibus, *L. nec emere, infr. hoc tit.* Unde voluntarii heredes a iuris auctoribus ſunt appellati. Hinc fit, ut liceat his hereditatem repudiare, de qua repudiatione agitur *tit. ſeq.* Fit etiam, ut priuſquam voluerint heredes eſſe, heredes non fiant, etiamſi maxime his delata ſit hereditas. Proinde ſi interim decedant, here-

dita-

ditatem delatam non tranſmittunt ad he-
7 redes, L. 3. in fin. infr. hoc t. Sed † cum
his ſola voluntate acquiratur hereditas, an
amplius quid deſideratur ad acquirendum;
Et placet extraneis heredibus ſola deſti-
natione animi hereditatem acquiri, L. ſi
aviæ, infr. hoc tit. Nec intereſt, quo-
modo is animus declaretur, verbis, an re
aliqua & facto; Verbis, adeundo; re &
facto, gerendo ſe pro herede. Heres di-
citur omnis, qui ad hereditatem vocatur,
vel ex teſtamento, vel ab inteſtato.

At heres adeundo fit, aut pro herede
ſe gerendo, §. ult. Inſtit. de hered. qual.
& diff. Aditionis verbum occurrit in L.
nec emere, hoc tit. & amplius de eo di-
cetur in L. cretionum ſcrupuloſam, ſeq.
infr. Pro herede ſe gerere quid ſit, di-
cetur ad L. 1. & 2. Sed hoc modo acqui-
ritur hereditas his heredibus, qui ſunt
8 ſui iuris. His autem, qui ſunt † in alie-
na poteſtate, ita deſtinatione animi vo-
lentibus hereditas acquiritur, ſi præceſ-
ſerit eorum iuſſus, in quorum ſunt po-
teſtate, L. ſi quis mihi, §. iuſſum, de
acquir. hered. de quo in L. filiofamil.
infr. h. t. Interim in omnibus heredibus
ad acquirendam hereditatem deſtinatio-
nem animi eſſe oportet; ex quo intelligi-
tur, eos, qui iudicio præditi non ſunt,
& quorum animi deſtinatio nulla poteſt
eſſe, hos per ſe acquirere hereditatem non
poſſe. Hinc quæſitum de pupillo, cui de-
lata eſt hereditas, de quo in L. potuit,
infr. Hinc de infante, de quo in L. ſi
infanti, h. t.

9 Sed † hoc modo acquiritur hereditas
extraneis heredibus; verum non ſtatim,
ſed his tribus conditionibus. Prima eſt,
de qua iam initio diximus, omnium he-
redum, tam neceſſariorum, quam extra-
neorum communis, ſi his delata ſit here-
ditas, L. ſi quis extraneus, §. 1. de
acquiren. hered. L. ſi curatoris, infr.
hic. Quod quando contingat, ſupra expo-
ſitum eſt. Altera conditio eſt, ſi ſciat he-
res extraneus ſibi eſſe delatam, ideſt, ut
aliis verbis expreſſum eſt, Inſt. de hered.
qual. & differ. §. ult. ſi heres ſciat de-
functum teſtatum, aut inteſtatum deceſ-
ſiſſe, ſeque ei heredem eſſe, ideſt, aut
ſe teſtamento inſtitutum, aut ſine teſta-
mento proximum ſe cognatum eſſe, qui
lege, aut edicto prætoris vocetur ad ſuc-
ceſſionem. Et hoc proprium eſt ſolum
extraneorum heredum. In ſuis heredibus
& neceſſariis ſcientia ſui iuris non requi-
ritur, utpote qui ignorantes, & inviti ſiunt
heredes, L. cum quidam, §. ſervum, de
acq. hered. In extraneis heredibus con-
traria de cauſſa requiritur, ut de iure ſuo
certi ſint; his enim deſtinatione animi
acquiritur, ut dixi, hereditas. Placet au-
tem quæ deſtinatione animi geruntur, non
niſi vera & certa ſcientia peragi poſſe.
L. in totum, de reg. iur. Tertia condi-
tio eſt in heredum perſona, ſi quo tem-
pore hereditatem adierunt, aut pro here-
de ſe gerunt, ſit cum illis teſtamenti fa-
ctio, §. in extraneis, Inſtit. eodem. Quod
non item in ſuis & neceſſariis exigitur,
quia unum & idem tempus eſt, cum he-
redes exiſtunt, & tempus, quo teſtator
moritur, nam ſtatim eo mortuo heredes
ſiunt, etiam ignorantes.

Aditæ † & quæſitæ hereditatis hic eſt 10
effectus, ut heres, ſive ſuus, ſive extra-
neus ſit, in omne ius defuncti ſuccedat,
ſuſcipiatque eius rei commodum & incom-
modum, L. 1. 2. 3. in princ. de bon.
poſſeſ. Commodum in eo, quod ſucce-
dunt in dominium rerum omnium heredi-
tariarum, itemque in actiones, quæ de-
functo competierunt, L. heres in omne,
de acquir. hered. Incommodum in eo,
quod creditoribus hereditariis heres inci-
pit obligari, non ſecus, quam defunctus,
idque ſive hereditas ſolvendo ſit, ſive non
ſit, L. ult. infra, de hered. actionibus,
L. morte, de acquiren. hered. Hoc pe-
riculo propoſito admonemur, ut delata he-
reditate rebus adhuc integris caveamus
hoc incommodum. Ad † id evitandum 11
duo ſunt remedia, unum in deliberando;
alterum in inventario rerum hereditaria-
rum faciendo. Deliberatio hoc præſtat,
ut cognoſcamus de facultatibus heredita-
tis: quibus cognitis ſi putemus expedire,
hereditatem adibimus, ſin minus, repudia-
bimus. Quod ſi etiam deliberatio hoc non
præſtitit, ut omne æs alienum cognoſce-
remus, ut ſæpe multa latent: adverſus o-
mne periculum ratio inventa eſt & con-
ſtituta a Iuſtiniano, ut heres inventarium
faciat rerum hereditariarum, ſecundum
formam ab ipſo præſcriptam; tum ſine pe-
riculo adeat, de quo in L. ult. infr. h.
titul.

Ex his intelligitur, quæ ſit ratio huius
inſcriptionis; *de iure deliberandi, & de
adeunda, vel acquirenda hereditate.* De
iure deliberandi, quoniam deliberatio an-
te aditam hereditatem neceſſaria eſt: *de
adeunda hereditate*, quia adeundo extra-
neis acquiritur: *acquirenda*, quia non ſola
aditione acquiritur, ſed etiam ipſo iure,
nempe neceſſariis heredibus.

Ad L. 1. & 2.

Imp. Antoninus A. Titiæ.

Si a patre emancipata, eo defunčto bonorum poſſeſſionem non agnoviſti: fruſtra vereris, ne hereditati paternæ ſis obligata, quod ſervum eius nullo iure manumiſiſti, res quoque & mancipia quædam propter funeris impenſas diſtraxiſti, PP. Calend. Iulii. Meſſala & Sabino Coſſ.

Imp. Alexand. A. Florentino militi.

Cum debitum paternum te exſolviſſe alleges: pro portione hereditaria agnoviſſe te hereditatem defunčti non ambigitur. PP. VI. Id. Feb. Maxim. II. & Æliano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Tria recenſentur facta, quibus heres pro herede ſe gerere intelligitur.*
2. *Conciliatio* legum 1. 2. & 12. *cum* §. ult. Inſtit. de hered. qualitat. & differ. & num. 4.
3. *Quis pro herede ſe gerendo heres fiat.*

Dubitatio horum locorum hinc naſcitur: ius certum eſt, eum, qui ad hereditatem vocatur, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, heredem fieri, ſe pro herede gerendo, §. *ult. Inſtit. de hered. qual. & diff.* In his autem † duobus reſcriptis ita facta proponuntur, quibus heres pro herede ſe gerere intelligitur, ut qui ea facit, ſuo nomine utiliter facere non poſſit citra ius & nomen hereditatis, id eſt, niſi ſit iure & nomine heres, *L. pro herede in pr. de acq. her.* Huius generis facta hæc ſunt, de quibus hic agitur: ſervum hereditarium manumittere, diſtrahere res hereditarias, exſolvere æs alienum hereditarium. Nam manumittere ſervum nemo poteſt, niſi dominus, qui prius ſervum in manu & poteſtate habuit, cum manumiſſio ſit miſſio e manu & poteſtate, *Inſt. de libert. in pr.* Non poteſt autem ſervi hereditarii quiſquam dominus eſſe, niſi ſit heres defuncti, ſi modo ei is ſervus legatus non ſit.

Similiter nec quiſquam res hereditarias diſtrahendo in alium transferre poteſt, niſi qui earum ſit dominus. Non enim plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habuit, *L. nemo, de reg. iur. L. traditio, de acquir. rer. dom.* nec dominus rerum hereditariarum eſſe poteſt, niſi qui heres eſt defuncti, ſi ei res legatæ non ſint. Idem dicendum eſt de eo, qui exſolvit æs alienum: nam ſuo nomine exſolvere nemo poteſt, niſi debitor, nec poteſt ex perſona defuncti quiſquam debitor fieri, niſi eius heres. Proinde qui hæc omnia facit, recte dicitur ſe pro herede gerere. Poteſt quidem heres æs alienum ſolvere non ſuo nomine, ſed defuncti, vel hereditatis nomine. Quod ſi apparet eum hoc animo feciſſe, pro herede ſe non gerit, ſed in re dubia qui exſolvit, magis ſuo nomine ſolvere videtur, quam alieno, *L. merito, D. pro ſoc.* Ob hanc cauſſam de eo, qui ſervum hereditarium manumiſit, diſerte reſponſum eſt, eum qui id fecit, obligari oneribus hereditariis, quaſi pro herede ſe geſſiſſet, *L. Iulianus, §. pen. de acq. her.* Idem traditur de eo, qui res alienas diſtraxit, nihil teſtatus de ſua voluntate, cur ſcilicet eas res diſtraheret *d. L. pro herede, cir. pr.* Et is, qui æs alienum hereditariarum perſolvit, dicitur hoc facto iudicium defuncti agnoviſſe, *L. parentibus de inoff. teſtam.*

Hæc cum ita ſint, conſequens eſſe videbatur, ut in *L. 1. h. t.* reſponderetur filiam emancipatam, quæ patre defuncto, horum quid fecit, heredem fieri & obligari hereditariis oneribus, quia revera pro herede ſe geſſerit. Nunc autem contra reſpon-

reſpondetur in *L.* 1. *h. t.* Augetur dif-
ficultas *ex L.* 2. quia ex eiuſcemodi fa-
ctis reſpondetur, heredem videri agno-
ſcere hereditatem & pro herede ſe ge-
2 rere. Quæritur † igitur, quam recte hæc
tam varie dicantur, & quomodo cum ſu-
periore definitione conveniant eius, qui
pro herede ſe gerat. Et recte ſane omnia
dicuntur, & nihil adverſantur ſuperiori
definitioni, aut his locis, in quibus di-
citur, his factis unumquemque heredem
pro herede ſe gerere videri. Animadver-
3 tendum est † enim, non dicere nos o-
mnem, qui pro herede ſe gerit, heredem
fieri, & hereditatem acquirere, ſed eum
ſolum, cui delata est hereditas, & ut est
*in d. §. ult. Inſtit. de hered. qual. &
differ.* eum tantum, qui extraneus heres
vocatur ad hereditatem vel ex testamen-
to, vel ab intestato. Proinde pro herede
ſe gerendo is ſolum heres fit, & obliga-
tur hereditariis oneribus, qui vocatur ad
ſucceſſionem iure civili, non etiam qui vo-
catur ad ſucceſſionem iure prætorio tan-
tum. Nam prætor heredem non facit, ſed
tantum dat bonorum poſſeſſionem, *§. quos
autem, Inſt. de bon. poſſ.* His autem, qui-
bus bonorum poſſeſſio tantum datur, non
acquiritur hereditas, cum pro herede geſ-
ſerint, quia bonorum poſſeſſio tantum da-
tur his, qui eam a magistratu petunt, ut
olim erat neceſſe petere, aut apud magi-
stratum agnoſcere, quod ex constitutio-
nibus nobis nunc facere ſatis est, *L. ult.
infr. qui admit. ad bon. poſſeſſ.* Hoc co-
gnito intelligi debet, emancipatam, de
qua agitur in *L.* 1. non fuiſſe patri he-
redem, ſeu eam, quæ vocaretur iure
civili ad hereditatem patris, ſed eam, cui
tantum daretur bonorum poſſeſſio in he-
reditate patris. Unde intelligimus hoc
quoque, non fuiſſe eam institutam teſta-
mento patris, nam ex teſtamento defer-
tur hereditas, *L.* 1. 2. *h. t. L. lege ob-
venire, de verb. ſign.* ſed aut teſtamento
patris fuiſſe præteritam, quo caſu ei tan-
tum datur iure prætorio bonorum poſ-
ſeſſio contra tabulas. *§ emancipatos, Inſt.
de exher. liber.* aut eius patrem inteſta-
tum deceſſiſſe, quo caſu emancipata iure
civili non ſuccedit, ſed datur ei bono-
rum poſſeſſio unde liberi, *§. emancipati,
Inſt. de her. quæ ab inteſt.*

Sed unde colligimus talem filiam hic
proponi, cum nihil exprimatur de eo?
Reſpondeo: intelligitur ex duabus parti-
bus reſcripti: I. Quod proponitur filiam
vocari ad ſucceſſionem ut emancipatam.
Si instituta eſſet, non vocaretur ad here-
ditatem patris, ut emancipata, ſed ut qui-
vis extranei instituti heredes: ſed filia e-
mancipata vocatur, cum datur præteritæ
bonorum poſſeſſio contra tabulas, aut ab
inteſtato datur ei bonorum poſſeſſio, unde
liberi. Colligitur præterea ex illis verbis,
quod dicitur manumiſiſſe ſervum nullo iu-
re, diſtraxiſſe res hereditarias nullo iure,
priuſquam bonorum poſſeſſionem agnoviſ-
ſet. Nam ſi ad hereditatem vocaretur iure
civili, hæc omnia ſuo iure poſſet facere,
cum vellet, ſine ulla bonorum petitione,
quia hereditas ſola animi deſtinatione ac-
quiritur, ut dictum, *L. ſi avia, h. t.* Non
obſtant ergo ii loci, in quibus traditur,
eum, qui ſervum hereditarium manumiſit,
aut res hereditarias diſtraxit, pro herede
gerere videri, *d. L. pro herede, L. Iulia-
nus, §. pen. de acq. her.* Nam & hic fatemur
filiam emancipatam, quæ litem fecit, pro
herede ſe gerere voluiſſe, ſed negamus
ideo heredem fieri, quia non erat voca-
ta, ſed tantum admiſſa ad bonorum poſ-
ſeſſionem iure prætorio. Hæc autem nul-
lo extraiudiciali facto acquiritur, ſed agni-
tione apud magiſtratum teſtata, *d. L. ult.
qui admitti ad bon. poſſ.*

Quod ſi filia in propoſito a patre heres
instituta eſſet, quia iure civili ei heredi-
tas deferretur, diceemus eam iis factis pro
herede gerere, & oneribus hereditariis
implicari. Idem hodie dicemus, ſi ab in-
teſtato patri ſuccedat. Nam *ex Novell.
de hered. ab inteſt.* §. 1. omnes liberi
vocantur ad ſucceſſionem patris, ſervato
ordine gradus, ſed ſublata differentia pa-
triæ poteſtatis & emancipationis. Solum
huic reſcripto locus erit hodie, cum filia
emancipata teſtamento patris præterita
erit; quemadmodum hoc caſu teſtamen-
tum iure civili valere dixi, tantumque
emancipatæ relinqui bonorum poſſeſſio-
nem contra tabulas, *Auth. non licet, &
ſeq. de lib. præter.* Cur † ergo in *L.* 12. 4
h. t. dicitur ſimpliciter eum, qui æs alie-
num exſolvit, ideſt, qui aliquo facto pro
herede ſe geſſit, ſtatim videri heredita-
tem agnoviſſe? Reſpondeo, quia de eo
agitur, qui iure civili ſit heres, ſeu qui
iure vocatur ad hereditatem. Id quidem
non exprimitur aperte, ſed non obſcure
intelligitur ex eo, quod dicitur, ex ſo-
lutione æris alieni agnoviſſe hereditariam
portionem. Nam hoc verbo, *heredita-
riam portionem*, ſupponitur, eam portio-
nem, de qua quæritur, fuiſſe heredita-
riam. ideſt, ad hunc iure hereditario per-
tinuiſſe: ſed ſolum quærebatur, an heres
videretur hanc portionem agnoviſſe, dum
æs alienum exſolvit. Ex his apparet in-
firmari, quod dixi de ratione acquiſitæ
he-

hereditatis in extraneis ſucceſſoribus; ut ſcilicet tunc illis acquiratur, animi deſtinatione, cum iis defertur iure civili hereditas; diverſum eſſe, cum iis defertur iure prætorio bonorum poſſeſſio.

Ad L. Si fratris. 3.

Imp. Gordianus A. Florentino militi.

Si fratris tui filius mortis tempore in patris ſui fuit poteſtate: ſive ex aſſe heres inſtitutus eſt, etiam clauſis tabulis heres potuit exſiſtere: ſive ex parte, nihilominus ſtatim ſuus ei heres exſtitit: nec ea propter, quod intra paucos dies mortis patris ſui conceſſit in fatum, tu ad eiuſdem fratris tui potes accedere ſucceſſionem. Quod ſi cum iuris ſui eſſet, ante aditam hereditatem deceſſit, tuque fratri tuo legitimus heres exſtitiſti: ſive intra tempora edicto præfinita, bonorum poſſeſſionem agnoviſti: quæ hereditariarum facultatum ſunt, vel quæ ab alio iniuria detinentur, præſidis diligentia tibi reſtituuntur. PP. XV. Kal. Sept. Gordian. A. II. & Pompeiano. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Pater relicto filio herede, relicto item fratre, deceſſit: filius ante aditam hereditatem moritur, inſtitutis extraneis, quæritur, utrum ſucceſſio ad extraneos, an vero ad patruum perveniat?*
2. *Hereditas non adita ad heredes eius, cui delata erat non tranſmittitur.*

PAter deceſſit relicto filio vel herede inſtituto, vel legitimo herede relicto, deceſſit idem & relicto fratre ſuo, eodemque filii patruo. Filius defuncto patre priuſquam adiret hereditatem, aut bona hereditaria patris attingeret, ſtatim deceſſit inſtitutis forte extraneis heredibus. Hic ſucceſſionem defuncti fratris vindicat frater eius ſuperſtes, de quo dixi, aut vindicat res hereditarias ſingulas. Contra heredes defuncti filii eam ſucceſſionem
1 ad ſe pertinere contendunt. Quæſtio eſt, † ad utros pertineat ſucceſſio defuncti patris? Quæſtio in eo, utrum patris hereditas filio adhuc viventi quæſita eſſet? Nam ſi quæſita ſit, tranſmittitur ad heredes ſuos; ſin minus, datur locus fratri defuncti legitimo heredi. Horum utrumque efficitur ex defuncti hereditate: nam hereditas huius filii de quo quæritur, eſt ſucceſſio in univerſum ius, quod is filius moriens habuit, non in ius alienum, *L. hereditas, de reg. iur. L. nihil aliud, de verb. ſign.* Inde mota controverſia fratri defuncti patris, conſulit Imperatorem, quid iuris.

Reſcriptum eſt accomodatum ad eam dubitationem, de qua dixi, hac diſtinctione: referre, utrum filius, de quo quæritur, fuerit in poteſtate morientis patris, an vero fuerit emancipatus, vel alio modo ſui iuris factus vivo adhuc patre. Si in poteſtate patris, ſtatim heres extitit, ideſt, ipſo iure ſine alia aditione, aut immixtione, §. *ſui, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. L. in ſuis & legitim.* & clauſis etiam tabulis teſtamenti. Quod hic adiectum eſt, propter ius vetus, quo cautum erat, hereditatem non poſſe adiri ante apertas tabulas teſtamenti, *L. unica, §. in noviſſimo, infr. de cad. toll* Sed hoc ius locum habebat in extraneis heredibus, quibus non potuit acquiri hereditas, niſi certis de iure ſuo. Non videbantur enim iuris ſui certi eſſe poſſe, priuſquam tabulæ aperirentur, ex quibus de iure ſuo cognoſcerent. At in ſuis heredibus, quemadmodum deſtinatio animi, & certitudo iuris ſui non deſideratur, ſemper placet hoc ius ad ſuos heredes non pertinere. Et hoc eſt, quod dicitur, aperturam teſtamenti ius ſui heredis non mutare, ideſt, non impedire eos, quo minus iure heredes exiſtant, ſive apertæ ſint tabulæ, ſive non, *L. 2. §. apertura, de hered. Inſtit.*

Scri-

Scriptum quidem eſt, *L. 5. §. ult. de iur. & facti ignor.* qui ex aſſe heres eſt, poſſe petere bonorum poſſeſſionem, etiam ante apertas tabulas. Sed aliud iuris eſt in hereditate adeunda. Hæc non poterat adiri olim, niſi apertis tabulis. Sed hoc ius hodie ſublatum eſt, & effectum, ut non tantum ſui heredes clauſis tabulis heredes exiſtant, ſed etiam ut clauſis tabulis adiri poſſit hereditas ab extraneis heredibus, *d. §. in noviſſimo, inf. de cad. toll.*

Hereditate hoc modo iure filio quæſita, conſequens eſt, quod hic dicitur, fratrem ſuperſtitem ad fratris ſucceſſionem accedere non poſſe. Nam ſi filius is, qui heres patri exſtitit, alios heredes inſtituit, quam hunc fratrem, patruum ſuum, ad inſtitutos pertinet & filii & fratris hereditas. Si filius inteſtatus deceſſit, pertinebit quidem hereditas, & ſucceſſio ad hunc fratrem, ut legitimum heredem eius; ſed non pertinebit ut ſucceſſio fratris, ſed ut ſucceſſio filii, cui iam ante erat quæſita. Quod ſi filius hic ſui iuris fuerit vivo patre, & non adita hereditate deceſſerit, non quæſivit hereditatem, ut initio dixi. Proinde manſit ſemper hereditas: ex quo conſequens eſt, eam pertinere ad omnes heredes patris defuncti legitimos: inter quos cum ſit defuncti frater, conſequens eſt, hereditatem ad eum pertinere, ſi adierit hereditatem, aut quovis alio modo agnoverit. Quod ſi defuncti fratris hereditas ad eum pertinet, etiam in rerum ſingularium dominium ſuccedit, ſine alia rerum ſingularum apprehenſione, *L. cum heredes, de acquir. hered.* Quod rurſum, ſi ita eſt, efficitur, quod extremo hoc loco dicitur, hunc fratrem defuncti fratris res hereditarias ſingulas iure vindicare poſſe, ſeu in rem actione petere & conſequi, ut a quovis poſſeſſore ſibi reſtituantur. Nam in rem actio competit ei, qui iure gentium, aut civili acquiſivit dominium, *L. in rem, de rei vindic.* Obiter † hic illa ſententia notanda eſt, hereditatem non aditam, ad heredes eius, cui delata erat, non tranſmitti, de quo plura ad *L. quoniam infr.* 2

Ad L. Filioſam. 4.

Imp. Decius A. Athenaidi.

Filiofamilias delata hereditate, ſi pater pro herede voluntate filii geſſit, ſolemnitati iuris ſatisfactum videri, ſæpe reſcriptum eſt, PP. X. Kalend. Mart. Decimo A. & Grato Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Hereditas ſervo, aut filiofamilias delata domino, vel patri non acquiritur, niſi volentibus & adire iubentibus.*
2. *Hereditas filio delata, an patri, ſi conſentiente filio pro herede ſe gerat, acquiratur,* & num. 4.
3. *Pro herede ſe gerere quis dicatur?*
5. *Poſt conſtitutionem Iuſtiniani, an ad hereditatem filio acquirendam, & patris iuſſus & filii conſenſus ſit neceſſarius.*

PER ſervum & filiumfamilias qui in poteſtate noſtra ſunt, cæteræ res acquiruntur etiam nobis invitis. Hæreditas † autem illis delata non acquiritur, niſi volentibus nobis, atque adeo iubentibus, ut hereditatem adeant, *L. acquiritur, L. etiam invitis, de acquir. rerum domin.* Quod hac ratione conſtituitur, quia cæteræ res ſingulæ acquiruntur ſine onere & incommodo noſtro, hereditas autem æri alieno nos obligat, *L. pure, de acquirend. hered. L. ſi hereditas D. mandat. L. ult. ſupr. de hered. actio.* Ratione civili & naturali permiſſum eſt unicuique alterius conditionem meliorem facere inviti & ignorantis, deteriorem autem facere non licet, *L. ſolvendo, de negot. geſt.* Ob hanc cauſſam ius ita conſtitutum eſt, ut ſive ſervo hereditas delata ſit, ſive filiofamilias, iuſſus patris & domini præcedere debeat, ſequi aditio filiifamilias, aut ſervi, *L. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, de acquir. hered.*

Hinc

2 Hinc † quæſitum eſt, an hereditas filiofamilias delata acquiratur patri, ſi conſentiente filio ſe pro herede gerat? Dubitationis cauſſa manifeſta eſt ex eo, quod ſupra dixi. Nam hic non mandat pater, ut filius hereditatem adeat, ſed filius mandat patri, aut conſentit, ut pro herede ſe gerat. Præterea filius hereditatem non adit, ſed pater ſolus pro herede ſe gerit. Itaque utrumque contra ſupra ſcriptam ſententiam fieri videtur, ideoque nec videtur hereditas patri hoc modo acquiri poſſe. Hic reſcriptum eſt, nihilominus hoc modo recte acquiri; quia ſolemnitati iuris ſatisfactum ſit. Hoc vero dicitur: ſatisfactum enim eſt in hac ſpecie ſolemnitati iuris, ſi non ſecundum verba, at ſecundum ſententiam ſuperioris iuris, ſi non recta, at certe per conſequentiam Nam primo pater pro herede gerendo declarat ſe velle hereditatem filii acquirere; ac nihil aliud egiſſet, ſi mandaſſet filio, ut ipſe adiret. Nihil aliud enim hoc mandatum ſignificaret, quam patrem velle ſibi hereditatem acquiri, ut ſic intelligatur hereditatem ſibi non acquiri invito, iuxta *L. qui in aliena, de acq. her.*

Sed hæc in propoſita ſpecie voluntas patris de acquirenda hereditate præcedit, quandiu exigimus, ut iuſſus præcedat. Prius eſt enim, ut pater velit, hereditatem acquiri, quam ut acquirenti filio conſentiat. Ergo hic omnino mandato & iuſſu patris præcedente confirmatur ſententia. Quod ad aditionem filii attinet, hoc pro certo haberi debet, hereditatem filio delatam ſine aditione filii acquiri non poſſe; nam nec delata ſervo acquireretur, niſi ſervo adeunte, *L. 3 ſupr. de inſtit. & ſubſtit* Et merito; quia ſoli filiofamilias hereditas defertur iudicio teſtatoris, aut legis, *L. qui liberis, §. ult. de vulg. & pup.* Sed intelligendum eſt, cum in propoſito filius conſentit, ut pater pro herede ſe gerat, hoc ipſo, quod conſentit, hereditatem adire videri. Nam hereditas patri acquiri non poteſt, niſi filio prius adeunte, ut dictum. Proinde filius permittendo id, quod eſt conſequens, intelligitur ſimul velle id, quod eſt antecedens, nempe hereditatem adiri, argum in *L. illud, de acquirend. hered.* Quinimo filius permittendo patri pro herede ſe gerere, hoc ipſo intelligitur & ipſe ſe pro herede 3 gerere. Nam † pro herede gerit, qui id facit, quod niſi heres facere non poteſt. At permittere patri, ut fiat heres, nemo poteſt, niſi filius, qui ipſe heres eſt; quoniam nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, *L. nemo plus, de reg. iur.* Proinde filius hoc permittendo etiam pro herede ſe gerere intelligitur. Recte igitur dictum eſt in hoc reſcripto: cum pater voluntate filii pro herede ſe gerit, ſolemnitati iuris ſatisfactum eſſe, ideſt, perinde habendum eſſe, quaſi iubente patre filius hereditatem adiiſſet, aut pro herede ſe geſſiſſet.

Interim hoc reſcripto & definitione ea, quam ſupra poſui, conſtituitur hoc; Ubi † filiofamilias hereditas delata eſt, hanc 4 patri non acquiri, niſi aut filius mandato patris, aut pater voluntate filii hereditatem acquirat, & ita utriuſque voluntatem in hac acquiſitione concurrere debere. Videri poteſt huic ſententiæ adverſari *L. qui in aliena, §. 1. de acquiren. hered.* ubi ſcriptum eſt: Filiofamilias delata hereditate, ſi pater diu poſſederit hereditatem, videri ipſum & hereditatem admiſiſſe. Item *L. ſi filiusfam. ſupra, de pet. her.* ubi converſo modo dicitur, ſi filiusfamilias delatam ſibi hereditatem per longum tempus poſſederit, videri commodum hereditatis patri quæſiviſſe. Sed hi loci non obſtant; quoniam in his non agitur de acquirenda hereditate filiofamilias delata, ſed de probatione acquiſitionis. Si de acquiſitione quæritur, utriuſque voluntas eſt neceſſaria & filii & patris, ut hic declaratur, neque refragatur id ſuperioribus locis. Sive enim pater poſſideat hereditatem, exigimus, ut filio conſentiente id fiat: ſive filius ipſe poſſideat, exigimus, ut fiat voluntate patris: alioqui hereditas invito non acquiritur. Sed ſi quæratur, an pater filio, aut filius patri conſenſerit? Illis locis oſtenditur, id non ſolum teſtibus probari poſſe, ſed etiam longa hereditatis poſſeſſione.

Quæritur, † an hodie poſt conſtitutio- 5 nem Iuſtiniani, iuſſus patris & conſenſus neceſſarius ſit ad hereditatem acquirendam, quæ filiofamilias delata ſit? Nam conſtituit Iuſtinianus omnium adventitiorum proprietatem filiofamilias acquiri, & inter cætera etiam delatæ hereditatis proprietatem, *L. cum oportet, L. ult. infr. de bon. quæ lib. §. 1. Inſt. per quas perſon.* Et puto hodie utriuſque conſenſum non eſſe neceſſarium; ſi filius adire hereditatem voluerit, licebit ei hoc facere etiam ignorante patre; nam poteſt adire etiam patre invito, *L. ult. inf. de bon. quæ lib.* multo igitur magis ignorante patre, *L. qui poteſt, de reg. iur.* Quod ſi filius hereditatem adire volet, ſit poteſtas patri hereditatis adeundæ, idque ſine voluntate filii qui iam repudiarit, *d. L. ult.* Quod ſi filius hereditatem patri acquirere volet,

hic

hic quidem voluntas patris neceſſaria erit, ne invitus pater obligetur hereditati. Sed non eſt neceſſe etiam hoc caſu utriuſque conſenſum intervenire. Nam repudiante etiam filio patri volenti hereditas acquireretur, ut dixi. Neque tamen ſublatum eſt ius, quod hic traditur, & *in d. L. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. D. de acq. her.* Nam ſi filiofamilias hereditas delata eſt contemplatione patris, hæc videtur a patre potius profecta, & patri acquiretur per filium. *arg. in L. ſed ſi plures, §. in arrogato, de vulg. L. profectitia, de iur. dot.* Porro etiam conſtitutionibus Iuſtiniani bona profectitia ad patrem redeunt, eique acquiruntur pleno iure, *d. §. 1. Inſtit. per quas perſ. nob.* Proinde & in hoc quoque genere hereditatis neceſſarius erit conſenſus & iuſſus patris ad acquirendam hereditatem.

Ad L. Potuit. 5.

Impp. Valerianus & Gallienus. AA. Paulo.

Potuit pupillus pro herede, tutore auctore, gerendo conſequi ſucceſſionem, ſed ipſius actus & voluntas fuit neceſſaria. Nam ſi quid neſciente eo tutor egit, illi hereditatem non potuit acquirere. PP. XVI. Cal. Iul. ipſis IV, & III. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Pupillus an acquirere poſſit.*
2. *An omnis pupillus poſſit acquirere.*
3. *Pupillus quando acquirere poſſit.*
4. *Pro herede ſe gerere, item hereditatem adire, quid ſit.*
5. *Pupillus an ſolus, an vero non niſi alterius, & cuius auctoritate acquirere poſſit,* & num. 6.
7. *Actus & voluntas pupilli ad hereditatem ſibi per tutorem acquirendam neceſſario requiritur.*
8. *Cauſæ, propter quas tutor pupillo invito acquirere nequeat.*
9. *Tutor pupillo invito poſſeſſionem bonorum acquirere non poteſt, & cur.*

PUpillo, ideſt, impuberi, qui non ſit ſui iuris, *L. pupillus, de verb. ſignificat.* delata eſt hereditas, ſive quod heres inſtitutus ſit, ſive quod tanquam proximus agnatus defuncti vocetur ad ſucceſſionem. Circa hereditatem hanc acquirendam duæ ſunt ſummæ quæſtiones. Una, an ipſe pupillus hereditatem poſſit acquirere ſuo facto? Altera, an poſſit tutor ei acquirere eius nomine adeundo? In priore capite hæc quæruntur. Primo, an poſſit pupillus acquirere. Secundo, an omnis pupillus, etiam infans. Tertio, quando. Quarto, an ſolus, an vero non niſi alterius auctoritate. Quinto, cuius auctoritate. Pri-
1 mum, † an ſimpliciter pupillus hereditatem acquirere poſſit, ideo quæritur; quia hereditas deſtinatione animi acquiritur, *L. ſi avia ſeq.* Nulla autem animi deſtinatio eſſe videtur in ea ætate. Et placuit pupillum delatam ſibi hereditatem poſſe acquirere ſibi, ut *hic, & L. pupillus, de hered. acquirend.* Sed favorabiliter, ut dicitur in *d. L. pupillus,* ideſt, non ſummo iure, ſed benignitatis cauſſa pro favore pupilli, ut hereditas acquiratur. Nam revera non eſt in his deſtinatio animi certa. Neque tamen, cum dicimus eum poſſe hereditatem acquirere, fit contra præcepta iuris, quæ deſiderant deſtinationem animi: quia quod iudicio pupilli deeſt, ſuppletur auctoritate tutoris, ut eſt in *L. quanvis, §. ult. de acq. hered.*

Sed an † omnis pupillus hereditatem 2
poſſit acquirere? Quod propter infantem quæritur, cuiuſmodi ætas pupillorum nullum intellectum habet, nec multum a furioſo differre putatur, *§. pupilli, Inſtit. de inutil. ſtip.* Et placet etiam infantem poſſe acquirere ſe pro herede gerendo, ut eſt diſerte ſcriptum in *L. ſervo, §. ſi pupillo, D. ad Trebellian* Unde & ſine exceptione iuris, recte hoc loco definitum eſt de omni pupillo.

Sed obſtat *d. L. pupillus, de acq. her.* ubi excipitur pupillus, qui fari non poteſt, cum dicitur, pupillum, qui fari poteſt, hereditatem poſſe acquirere. Obſtat etiam conditio ætatis, cum in infante nullus ſit intellectus. Reſpondeo: Obſervandum

dum eſt in *d. L. pupillus*, generaliter definiri, pupillum hereditatem acquirere poſſe; quo declaratur, poſſe eum acquirere quovis modo, & adeundo, & pro herede ſe gerendo. Cum ita definitur, recte excipitur infans; quia infans non poteſt quovis modo hereditatem acquirere. In hac autem lege non dicitur ſimpliciter pupillum ſucceſſionem conſequi poſſe, ſed pro herede ſe gerendo, quorum utrumque recte dicitur; & inde eſt ſequens quæſtio.

3 Quando † pupillus, vel Infans, vel maior infante hereditatem poſſit acquirere? Et reſpondetur, quod maior infante hereditatem acquirere poſſit adeundo, multo magis pro herede ſe gerendo, *L. ſi infanti. §. ult. h. t.* Infans autem pro herede gerendo acquirere poteſt, ut hic generaliter definitum eſt, adeundo acquirere non poteſt, ut declaratur in *d. L. ſervo, §. ſi pupillo, ad Trebell.*

4 Differentiæ ratio eſt: quia ſe † pro herede gerere, eſt tanquam dominum res tractare hereditarias, vel ad heredem pertinentes: hoc etiam poteſt facere heres infans, cum ei tanquam domino res in manus traduntur. Adire vero, eſt, verbis declarare voluntatem de agnoſcenda hereditate, ut ſuo dicetur loco. Hoc vero infans præſtare non poteſt, quia loqui

5 non poteſt. Sed † an ſolus pupillus hoc modo, ſcilicet, pro herede ſe gerendo hereditatem acquirat, vetus fuit quæſtio: propterea, quod cum de acquirendo agitur, non eſt pupillo neceſſaria tutoris auctoritas, *Inſtitut. de auctor. tut.* Hic autem de acquirenda hereditate agitur, ſed non ſolum de ea acquirenda agitur, verum etiam de pupillo obligando, quia hereditas nos æri alieno obligat, *L. more, de acquirend. hered.* Et ideo iam olim receptum eſt, nec hereditatem acquiri, nec bonorum poſſeſſionem, nec fideicommiſſum hereditatis pupillo reſtitui poſſe, ſine tutoris auctoritate, *§. neque, Inſtit. de auct. tut.* Et hoc ita intelligendum eſt, niſi ſit infans, *L. ſi infanti*, ut dicetur infra.

6 Deſiderantur † autem hic nominatim auctoritas tutoris; quia curatoris auctoritas eſt ad acquirendam hereditatem inutilis pupillo, etiamſi fingamus curatorem datum eſſe pupillo tutorem habenti, ut in aliquibus cauſſis receptum eſt, *L. cum in una, §. ult. de appellation.* Idque commune eſt, quia curator rebus datur, non perſonæ. Tutor autem perſonæ, non rebus, *§. 2. Inſtitut. de curat.* In hereditate autem acquirenda nova perſona magis ſuſcipitur, quam novum dominium: & per conſequentiam dominium rerum ſuſcipitur: nam heres in perſonam & locum defuncti ſuccedit, *L. quædam, §. 1. de edendo.* Unde dicitur heredis perſonam eandem eſſe cum defuncti. *Novell. de iureiurand. a mor. præſt. in medio.* Sciendum tamen eſt, ſi pupillo tutor non ſit, poſſe pupillum adire magiſtratum, cuius decreto ſi hereditatem agnoſcet pupillus, ſolemnitatibus iuris ſatisfactum eſt, & hereditas pupillo acquiretur, *L. ſi infanti, §. ult. infr. L. bonorum, ſupr. qui admitt. ad bonor. poſſ.* Hæc de hereditate pupilli per ipſum acquirenda.

Hic dixerit aliquis, cur laboremus, an hoc, an illo modo, an huius, an illius auctoritate hereditas acquiratur: cum ſit compendiaria via ad acquirendum, ſi tutor, qui iudicio valet, poteſt eius nomine adire hereditatem, eique acquirere? Et ne fruſtra in ſuperiori definitione laboraverimus, ſubiicitur hic, quod ad poſteriorem quæſtionem pertinet. Nempe † 7 ipſius pupilli actum & voluntatem ad acquirendam hereditatem neceſſariam eſſe. Tutorem autem ipſo ignorante eſt acquirere hereditatem non poſſe. Quod ait reſcriptum: actum & voluntatem pupilli in acquirenda hereditate eſſe neceſſariam, videtur adverſari. *§. ult. Inſtitut. de hered. qual. & differ. & L. ſi avia, ſeq.* ubi traditur, hereditatem ſola animi deſtinatione, & ſola voluntate acquiri.

Reſpondeo: hæc non ſunt contraria. Nam hereditas non acquiritur, niſi aut pro herede gerendo, aut adeundo, ideſt, verbis voluntatem ſuam teſtando de acquirenda hereditate, ut explicatur in *d. §. ult. Inſtit. de hered. qual. & differ.* Proinde ſi pupillus ſe pro herede gerit, hic manifeſte utrumque requiritur, & actus geſtionis, & voluntas, quatenus voluntatis pro ſuo captu capax eſt. Sed etſi pupillus hereditatem adit, hic quoque utrumque requiritur & actus & voluntas. Voluntas, ut velit hereditatem agnoſcere; deinde actus, ut hanc voluntatem teſtetur, ut eſt in dicto *§ ult. Inſtit. de hered. qual. & differ.* Et quod dicitur ſola animi deſtinatione hereditatem acquiri, id intelligendum eſt, ita ſola deſtinatione, quæ tamen teſtata eſt, *d. §. ult.*

Quod † additur: tutorem pupillo hereditatem acquirere non poſſe, duabus de 8 cauſſis recte conſtituitur. Primo, quia nemo hereditatem acquirere poteſt, niſi cui delata ſit, *dict. L. ſi quis extraneus, §. 1. de acquir. hered.* Defertur autem hereditas pupillo, non tutori; deinde hereditas obligat nos æri alieno, ut ſupra dictum.

ctum. Tutor autem invitum pupillum hereditati obligare non poteſt, non magis, quam filius patrem, aut ſervus dominum, 9 *dicta L. qui in aliena*. Quod † de hereditate dicimus, idem etiam de bonorum poſſeſſione dicendum videtur, tutorem invito pupillo bonorum poſſeſſionem acquirere non poſſe, ob eam, quam dixi, cauſſam. Non obſtat *L. tutor*, & *L. ſi pupillo, de bonor. poſſeſſ. L. bonorum, ſup. qui ad bonorum poſſeſſ. adm.* ubi conſtanter traditur, tutorem pupillo bonorum poſſeſſionem petere poſſe. Aliud enim eſt bonorum poſſeſſionem petere pupillo, aliud poſſeſſionem ipſi acquirere. Prius recte fit, ſed non acquiritur pupillo, niſi aut iam ante conſenſerit, aut petitionem poſtea ratam habuerit, argumentum in *L.* 3. *§. acquirere, de bonor. poſſeſſ.* Hæc tamen temperata eſt in *L. ſi infanti, infra*, in infante, de quo conſtituitur, ut tutor eius nomine hereditatem adire poſſit. Secundum quam exceptionem & *L. potuit*, interpretanda eſt, iuxta regulam iuris, in toto iure generi per ſpeciem derogatur, *L. in toto, de regul. iur.*

Ad L. Si avia. 6.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Philippæ.

Si avia tua patrem tuum ex duabus unciis ſcripſit heredem, ex ſola animi deſtinatione pater tuus heres fieri poterat. Igitur, ſi teſtamento ſuo eaſdem uncias ad te pertinere decrevit: apud rectorem provinciæ duarum unciarum ius perſequi poteris, PP. XVI. Calend. Auguſt. Sirmii ipſis IV. & III. A. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Hereditatem aperte non agnoſcens, ſi vel in teſtamento, vel alibi dixerit, ſe velle, ut hereditas ad heredes ſuos perveniat, hoc ipſo heres fit, & hereditatem tranſmittit.*
2. *Hereditas unde adita intelligatur.*

1 QUI † hereditatem ſibi delatam aperte verbis non agnovit, ut diceret ſe velle heredem eſſe, neque quidquam hereditarium in ea hereditate attigit, ſi moriens in teſtamento, aut alibi dixerit, ſe velle, ut ea hereditas ad heredes ſuos vel inſtitutos, vel legitimos perveniat, hoc ipſo heres fit, & hereditatem tranſmittit ad heredes. An quod hic de hereditate aviæ agitur, quæ ex conſtitutione Theodoſii filio delata tranſmittitur ad nepotes etiam non adita? *L. un. inf. de his, qui ante aper. tabul. hered. tranſm.* Minime: nam nondum edita illa Theodoſii fuit conſtitutio. Itaque non potuit hic dici hereditatem tranſmitti ad nepotem, niſi quia 2 a patre erat adita. Sed unde † aditam intelligimus, cum non acquiratur hereditas, niſi aliquo modo heres teſtatus ſit voluntatem ſuam de hereditate acquirenda, *§. ult. Inſt. de her. qual & differ.*

Reſpondeo, qui dixit ſe velle, ut hereditas ſibi delata ad ſuos heredes perveniat, ſatis declaravit, ſe velle eam hereditatem matris ad ſe pertinere, ideoque ſe heredem eſſe: nam niſi quæſita eſſet ei hereditas non perveniret ad eius heredes, ut tempore huius reſcripti ius fuit: qui voluit aliquid id etiam voluiſſe intelligitur, quod neceſſario antecedit, *L. illud, de acquir. hered.* Proinde qui ſe velle dixit hanc hereditatem pervenire ad extraneos, eam ad eos tranſmittet.

Ad L. Quoniam 7.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Euſobino.

Quoniam ſororem tuam prius defunctam eſſe proponis, quam agnoſceret, an a fratre ſibi aliquid hereditatis fuiſſet relictum: manifeſtum, atque evidens eſt, antequam pro herede gereret, vel bonorum poſſeſſionem admitteret, defuncti, ſucceſſionem eam non potuiſſe ad heredes ſuos tranſmittere. PP. Kal. Maii, Thiralli AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Hereditatem, quam quis ſibi delatam ignorat, adeundo, vel pro herede gerendo acquirere nemo poteſt.*
2. *Hæreditas non adita, quanvis ſine vitio heredis adita non ſit, ad heredes non tranſmittitur.*
3. *An ius adeundi ad heredes tranſmittatur.*
4. *Hereditas non adita certis in caſibus ad heredes tranſmitti poteſt.*
5. *Cauſſa, cur hereditas non adita tranſmitti poſſit, duplex aſſignatur.*

1 HIC ſtatuuntur duæ ſententiæ, quas initio huius tituli attigi. Prior † eſt: neminem poſſe adeundo, aut pro herede gerendo hereditatem acquirere, quanvis ſibi delatam, ſi ignoret eam hereditatem ſibi delatam eſſe, quæ ſententia expreſſa eſt *in §. ult. Inſtit. de hered. qual.*

2 Altera † ſententia eſt, hereditatem non aditam, quanvis ſine vitio heredis adita non ſit, ad heredes eius non tranſmitti; regula iuris antiqui, quæ refertur & confirmatur *L. unica, §. in noviſſimo, infr.*
3 *de cad tollend.* Sed an † heres ius adeundi ſaltem, quod habuit, ad heredes ſuos tranſmittit? Et regulæ ſententia hæc fuit: neque hereditatem, neque ius hereditatis adeundæ tranſmitti. Quod optima ratione conſtitutum eſt Nam heres heredis qui hereditatem non adiit, aut voluit eam hereditatem adire ut hereditatem ſui anteceſſoris, & id facere non potuit, quoniam illi quæſita non fuit: aut voluit adire ut hereditatem eius cuius iuſſu & a quo delata erat ſuo anteceſſori; & hoc multo minus facere potuit, quia illius non eſt heres. Cum igitur nullo iure poſſit hanc hereditatem acquirere, bene ſtatuitur hanc hereditatem ad eos non tranſmitti.

Hoc tamen † ius non eſt perpetuum, 4
ſed quibuſdam in caſibus hereditas non adita ad heredes tranſmittitur; quod ſtatuitur partim ex perſona, partim ex cauſſa. Ex perſonis tunc, cum agitur de hereditate parentum in liberos traſmittenda, de qua eſt conſtitutio Theodoſii *L. unic. inf. de his, qui ante aper. tab.* cuius mentio eſt in *d. §. in noviſſimo, de cad. toll.*

Cauſſa, † cur placeat hereditatem non 5
aditam tranſmitti, eſt duplex. Prima, ſi heres, cui ius deliberandi tribuitur conſtitutione, intra tempus ad deliberandum præſtitutum deceſſerit, *L. cum in antiquioribus, infr. hic,* cuius item mentio eſt in *d. §. in noviſſimo.*

Altera cauſſa eſt, ſi is, qui legitimus heres eſſe poterat defuncto, inſtitutus ſit ab eo, teſtamento ſuo, in quo is, qui in utero erat, præteritus ſit. Nam ſi hic, dum pendet an poſtumus naſcatur, nec ne, deceſſerit, non adita hereditate: placet eius heredes petere poſſe bonorum poſſeſſionem ex æquo & bono, *L. illud, §. ult. L. ſequen. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. L. ventre, de acquirend. hered.* Has quoque exceptiones attigimus ſupra ad *L. emancipata, ſupr. qui ad bon. poſſ. admit. poſſ.*

Ad L.

Ad L. Licet, 8.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Claudio.

Licet incontinenti ſui heredes ſe paternis non immiſcuerint bonis: tamen ignorantes delatam ſibi eſſe hereditatem, longi temporis præſcriptione, quo minus hanc recte vindicent, excludi non poſſunt S. XVII. Calend. Ianuar. Sirmii. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *An vindicanti hereditatem obſtet longi temporis præſcriptio.*

2. *Quid ſi poſſeſſor triginta annis poſſederit hereditatem?*

Filius, qui in poteſtate patris morientis fuit, patri defuncto exſtitit ipſo iure ſuus heres, etiamſi ignoret patrem defunctum eſſe, *L.* 3. *ſupr. hic* Heres factus hereditatem ſui iuris recte vindicat a quibuſvis poſſeſſoribus, qui hereditatem pro herede, ut poſſeſſores poſſident, *L. regulariter*, *D. de hered. petit. L. hereditas*, *ſupr. d. titul. de pet. hered.*
1 Quæſitum † eſt, an vindicanti obſtet longi temporis præſcriptio, ſi is, a quo hereditas vindicatur, bona fide eam hereditatem longo tempore poſſederit, ideſt, 10. annos inter præſentes, 20 inter abſentes, *L. ultim. infr. de long. temp. præſcript. L. ult. de uſucap. transfor. infra*. Movent quæſtionem conſtitutiones, quibus efficitur, his, qui rem aliquam bona fide & iuſto titulo initio poſſident, competere præſcriptionem longi temporis, *L.* 2. & *tot. tit. infr. de præſcr. long. temp.* Et placet hereditatem vindicanti non obſtare longi temporis præſcriptionem, quicunque heres ſit, qui hereditatem vindicabit, ut hic traditur, & *L. hereditatis*, ſupr. *de pet. hered. leg. dintina*, infr. *de præſcript. long. tempor. L. hereditatem*, infr. *in quibus cauſſis long. temp. præſcript. ceſſ.*
Non obſtat, quod longi temporis præſcriptio bonæ fidei poſſeſſori datur. Non enim ſolum hac conditione datur, ſi quis bona fide poſſederit, ſed hoc amplius, ſi iuſto titulo, *d. L.* 2. & *L. penult. L. nullo, de rei vindicat.* Is autem, a quo hereditas petitur, nullo iure poſſidet: quæ ratio ſignificatur in dicta *L. dintina, infr. de long. tempor. præſcript.* & dicta *L. hereditatem*, infr. *in quib. cauſſis ceſſ. long. temp. præſcript.* idque intelligitur ex definitione poſſeſſionis. Nam petitio hereditatis competit adverſus eum, qui pro herede, prove poſſeſſore poſſidet, *d. L. regulariter*, *de hered. pet.* Is autem poſſidere dicitur pro herede, qui putat ſe heredem eſſe, & non eſt. Pro poſſeſſore autem poſſidet prædo, ideſt, is, qui non putat etiam ſe heredem eſſe, *L. pro herede*, *in prin.* & *ſ. ult. cum L. ſeq. de pet. hered.* Neuter igitur illorum titulo poſſidet, cum neuter ſit heres, nec illi prodeſt, ſi putet ſe heredem eſſe: non enim ideo heres eſt, quia ſe eſſe putat. Denique error tituli uſucapionem non adfert, *L. Celſus*, *de uſucap.* Quid ſi † poſ- 2
ſeſſor hereditatis 30. annis poſſederit hereditatem? Reſpondeo; Nocebit vindicanti heredi triginta annorum præſcriptio, ſive ſit filius defuncti, ſive extraneus, *L. ſicut*, *infr. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum*.

Ad L. Si te bonis. 10.

Impp. Diocletian. & Maximin. AA. & CC. Sabinæ.

Si te bonis paternis maior quinque & viginti annis immiſcuiſti: neque inopia patris te excuſat, neque vis fratris portionem tuam vel teſtamentum eripientis arcere de exactione creditorum, qui iure civili pro hereditaria portione te conveniunt, poteſt. S. XVI. Kal. Ian. Sirmii, Cæſaribus Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *In ſuis heredibus idem valet immixtio, quod in extraneis aditio aut pro herede geſtio; obiter utrunque quid ſit.*
2. *Heres bonis paternis ſeſe immiſcens, ſi hereditas eius ſolvendo non fuerit; utrum creditoribus ita teneatur, ut de ſuo ſolvere cogatur.*
3. *Quid ſi frater, vel alius portionem eius hereditariam occupaverit, ut iis ſatisfacere non poſſit.*

1 QUod in extraneis † hereditatis aditio, aut pro herede geſtio, id valet in ſuis heredibus immixtio. Heres extraneus hereditatem adeundo, aut pro herede gerendo fit heres, ita ut iure civili poſtea repudiare non poſſit *L. inſt. prox. tit.* Eodem modo & ſuus heres, cum ſe bonis paternis immiſcuit, ita efficitur iure civili ſuus heres, ut nec iure prætorio habeat abſtinendi facultatem *L. neceſſariis de acq. her.* In ſuis heredibus immiſcere ſe bonis idipſum eſt, quod in extraneis pro herede gerere, ideſt, ita ſe immiſcet filius bonis paternis, cum aliquid gerit tanquam heres patris, *L. cum bonis, de acq. her.* Sed extraneus dicitur adire & pro herede, ideſt, tanquam heres gerere; quia venit ad bona nondum quæſita, ſed oblata tantum, idque facit, non quia iam ſit heres, ſed quaſi heres. Suus autem priuſquam ſeſe immiſceat patri heres eſt, & dominus rerum hereditariarum: ideo ſi eas res attingit, dicitur ſe ſuis bonis immiſcere.

Et hæc de maiore 25. annis herede dicta ſunt, ut initio huius reſcripti dictum eſt; quia minor ſive hereditatem adierit, cum eſſet extraneus, ſive ſuus ſe immiſcuerit, ita fit iure communi heres, ut tamen poſſit impetrare in integrum reſtitutionem, ut ſibi repudiare, aut ſeſe abſtinere liceat bonis, *tit. ſi ut minor ſe abſtineat hered. ſup.* Hæres ita † factus, 2 ut ſupra dictum eſt, ſtatim obligatur creditoribus hereditariis, de quo effectu hic agitur, quæriturque primum, quid ſi hereditas eius non fuerit ſolvendo?

Reſpondetur, eum nihilominus obligari hereditariis creditoribus, pro qua parte heres eſt, ut ſi non ſolvendo ſit hereditas, de ſuo dependere cogatur, *L. more, de acq. hered.* Rurſum † quid ſi huius heredis frater, vel alius portionem eius hereditariam ei occupavit, ut non habeat, unde ſatisfacere poſſit creditoribus? Reſpondeo, hoc ei nihil prodeſſe adverſus creditores, optima ratione: nam quod portio eius hereditaria occupatur ab aliis, caſus fortuitus eſt. Porro neque incendium, neque quivis alius caſus fortuitus, ære alieno eximit creditorem, *L. incendium, ſup. ſi cert. pet.* Præterea hæc ipſa occupatio iniuria eſt, quæ fit heredi: iniuriam ſibi factam heres ad aliorum iniuriam proferre non debet: ſeu iniuria uni facta, non debet nocere aliis, *L. ſi per imprudentiam, in princ. de evict.* 3

Ad L.

Ad L. Renitente. 11.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Philumenæ.

Renitente te pater tuus, in cuius fuiſti poteſtate, neque ſpem delatæ tibi legitimæ quærendæ ſucceſſionis abſumere, neque hereditarios manumittendo ſervos, his præſtare libertatem potuit. S. VI. Id. Feb. Sirmii, CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Delata filiofamilias hereditate pater non poteſt invito filio repudiare hereditatem, vel eam acquirere, vel res hereditarias alienare.*

Hereditate filiofamilias delata, quamvis hereditas adita acquiratur patri in totum, aut ſaltem acquiratur eius fructus; tamen ſoli filio hereditas defertur, ita ut niſi filio adeunte acquiri non poſſit; quia ſi recuſabit hereditatem, cogi non poteſt. Hoc ius in ſervo herede inſtituto locum habet, multo magis in filiofamilias, *L. 3. ſup. de inſtit. & ſubſtit.* Huc facit *L. qui liberis, §. ult. de vulg. L. ſi poſtumus, de lib. & poſtu.* Ex hoc iure hæc ſunt conſequentia, quæ hoc reſcripto tra-
1 duntur: ſcilicet, delata † filiofamilias hereditate, patrem non poſſe invito filio repudiare hereditatem, vel eam acquirere, vel res hereditarias alienare, & in ſumma ius filii inviti imminuere facto ſuo non poteſt: non poteſt pater eam hereditatem repudiare ſine filio, quia nec eo invito acquirere poteſt, *L. is qui heres, §. ult. L. is poteſt de acquir. hered.* Non poteſt pater eam hereditatem acquirere invito filio, quia ſolus acquirere poteſt, cui delata eſt, *L. ſi quis extraneus, §. 1. de acquir. hered.* Filio autem delata eſt hereditas, non patri. Quod ſi pater invito filio acquirere non poteſt, palam eſt, eum ſervos hereditarios manumittere non poſſe, res hereditarias vendere, aut de cæteris rebus ſtatuere: hæc enim ſolus dominus facere poteſt, iuxta regulam iuris: *Nemo plus, &c. de reg. iur.* Iam autem effectum eſt primum dominum non eſſe. Hinc intelligi poteſt licere filio hereditate ſibi delata procraſtinare aditionem, & in id tempus reiicere, dum ſui iuris efficiatur, ut ſui iuris factus hereditatem adeundo ſibi acquirat in totum, & quod ad proprietatem, & quod ad uſumfructum attinet; *L. non eſt dubium, inf. h. tit.*

Ad L.

Ad L. Non eſt dubium. 15.

Imp. Conſtant. A. ad Leontium *Comitem Orientis.*

Non eſt dubium, ſi priuſquam filius iuſſu patris adierit hereditatem, propriæ poteſtatis effectus ſit, arbitrio ſuo eundem hanc ſibi potuiſſe quærere. Dat. XVII. Kal. April. Limenio & Catulino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Filiusfam. ſui iuris factus an ſuo arbitrio hereditatem antea ſibi delatam adire poſſit; & ſi poteſt, utrum ſibi, an patri acquirat.*
2. *Quæ dubitandi ratio.*
3. *Quare patri acquiratur, quod ſtipulatus eſt filiusfam. ſub conditione, quandocunque ea exſtiterit; non autem hereditas filiofam. delata, & eidem iam emancipato quæſita.*

Filiofamilias delata hereditate, ſi priuſquam adiret, ſui iuris factus ſit, puta
1 a patre emancipatus: quæritur, † ſi poſtea hereditatem adire velit, utrum ſuo arbitrio poſſit, & ſi poteſt, utrum ei, an patri acquiratur eatenus, quatenus acquiſitum eſſet, ſi dum erat in poteſtate, eam adiiſſet? Et reſpondetur, eum non ſolum arbitratu ſuo adire poſſe, ſed etiam ſi adiret, ſibi hereditatem acquirere in ſolidum,
2 nihil patri. Movebat † in contrariam ſententiam exemplum ſtipulationis & contractuum. Nam ſi filiusfamilias ſtipulatus ſit ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit, quanvis emancipato eo conditio poſtea exſiſtit; tamen nihilominus obligationem & actionem acquiri patri, non filio, ut ſpectetur id tempus, quod ante fuit, non id, quo conditio exſiſtit. At hereditas cum defertur filiofamilias, omnino ſub conditione acquiritur, ſi eam adeat; proinde ſi pendente conditione hac, ſui iuris fiat, & poſtea hereditatem adeat, eodem exemplo videtur dici debuiſſe hereditatem patri acquiri, non filio, ut ſpectetur id tempus, quo conditio extitit. De conditionali ſtipulatione dictum eſt *in L. ſi filiusfamilias, de verb. obligat.*

Reſpondeo: exemplum nos movere non
3 debet. Nam inter omnes iuris auctores † conſtat, differre in hac re ſtipulationes a teſtamentis, ſeu differre, utrum filiusfamilias ſtipuletur aliquid, & hoc ſub conditione: an vero filiofamilias deferatur aliquid teſtamento. Sub conditione ſtipulatio fit, ut omnimodo acquiratur patri, quandocunque conditio exſtiterit. Quod autem teſtamento relictum eſt ſub conditione, id non aliter acquiritur patri, quam ſi filio manente in poteſtate, conditio exſtiterit, *L. quæ legata, de regul. iuris. L. ſi uxorem, infra, de condition. inſert.* Idque ſignificatur in dicta *L. ſi filiusfamilias, de verb. obligat.* Differentiæ ratio multum quæſita eſt, in quo aliis aliud videtur. Hæc ratio, quam dicam, certa eſt. Unumquodque per filium patri acquiri poteſt duabus de cauſſis; vel quia filiofamilias iam quæſitum ſit; vel quia in eo acquirendo filiusfamilias aliquid fecerit. Nam quod filiusfamilias fecit, dixitve, quod ad acquirendum pertineat, id feciſſe & dixiſſe pater videtur voce filii, *§. ſi vero, §. poſt mortem, Inſtit. de inutil. ſtipul. L. quodcunque, de verb. obligat.*

Ex hac ratione fit, ut ſtipulatio conditionalis a filiofamilias interpoſita, ſtatim acquiratur patri; quia etſi pendente conditione nulla obligatio eſſe poteſt, quæ acquiratur vel patri, vel filio; tamen filius ſtipulatus eſt, ut proinde habendum ſit, quaſi pater ſtipulatus eſſet. Quod ſi pater ſtipulatus eſſet, nemo negaret, quandocunque conditione exſiſtente, obligationem acquiri patri. At in legatis & hereditatibus, quæ ſub conditione deferuntur, vel expreſſa, vel tacita, nulla ex his cauſſis intercedit pendente conditione, propter quam cauſſam hereditas, aut legatum patri acquiri poſſit. Nam pendente conditione legati, aut hereditatis nulla res eſt, quæ acquiratur, etiam filio, nedum patri, arg. *L. cedere, de verb. ſignif.* Sed nec in legato, aut hereditate voluntas filiifamilias intervenit, qua legatum, aut hereditas deferatur. Hæc enim deferuntur ſola voluntate teſtatoris ſine facto heredis, aut legatarii. Manifeſta igitur ratio eſt, cur neque legatum conditionale, neque hereditas patri acquiratur, ſi filio emancipato legati conditio exſiſtat.

Ad L.

Ad L. Nec emere. 16.

Impp. Arcadius & Honorius AA. Annodio.

Nec emere, nec donatum adſequi, nec damnoſam quiſquam hereditatem adire compellitur. Datum VI. Kal. Ian. Olybrio & Probino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Nemo rebus adhuc integris emere, aut vendere aut hereditatem adire cogitur.*
2. *Secus ſi res amplius integræ non fuerint.*
3. *Contraria diluuntur.*
4. *Quare hereditatem invitus quiſpiam adire non compellitur.*

1 NEmo † emere compellitur, aut vendere, *L. invitum, ſupr. de contrahend. empt.* quia emptio contractus eſt, & is, qui ſolo conſenſu perficitur, *L. 1. §. ult. de contrahend. empt.* Et quauvis ſolo couſenſu non perficeretur; tamen conſenſu vacare non poſſet, ſi eſſet contractus. Nullus eſt contractus ſine conventione & couſenſu, *d. L. 1. §. 1. de pact.* Non conſentit autem, qui cogitur; nihil enim tam contrarium eſt voluntati, quam vis, *L. nihil conſenſui D. de reg. iur. L. 1. D. quod metus cauſſa.* Sed hoc
2 ita eſt, † ſi ab initio de re emenda agatur rebus adhuc integris. Nam ſi quis partem communis fundi emerit, & iudicio communi dividuudo altera pars adiudicata ſit emptori, hæc quoque pars venditori invito accedit, *L. Iulianus, §. idem Celſus, de act. empt.* Quod item fit, quia qui ſemel partem emit voluntate ſua, ea voluiſſe intelligitur, quæ neceſſario accederent. Idemque in hereditate acquirenda receptum eſt. Nam ab initio nemo cogitur ſubire hereditatem; ſi tamen hereditatis partem adierit quis, deinceps reliquorum coheredum portiones deficientes invitus accipiet, *L. quidam, infr. hic.* Nemo donatum accipere cogitur. *L. invito, D. de reg. iur. L. hoc iure, §. non poteſt, D. de donation. L. invitus, §. ult. de regul. iuris.* Idque eadem ratione, qua nemo emere cogitur: quia nemo rem accipit, niſi volens, nec transfertur dominium, niſi cum ex utraque parte tradentis & accipientis concurrit affectus, *L. in omnibus, D. de obligat. & action.*

Non adverſatur huic † ſententiæ, quod 3
dicitur per ſervum etiam invito domino acquiri, *L. ſervus vetante, D. de verb. obligat. L. etiam invitis, D. de acquir. rer. dom.* Item quod dicitur, unumquemque pro debitore ſolvendo ignorantem & invitum debitorem liberare, *Inſtit. quib. mod. oblig. toll. in pr. L. ſolvendo, D. de neg. geſt. L. ſolutionem D. de ſolut.* Nam nec donatum ſervo invito acquiri poſſet invito; ſed a ſervo quæſitum acquiretur invito domino. Verum in perſona domini non eſt donatum aut etiam ſimpliciter datum. Non enim ut datum dominus acquirit, ſed ut rem, quæ ſervo data eſt, tanquam fructum ſervi percipit per conſequentiam rei ſuæ, quemadmodum & fructus ex ſua re perciperet & perceptos acquireret, *L. qui ſcit, §. 1. de uſur.* Sed & illud, qnod quis nomine debitoris ſolvit, creditori nunquam invito acquiritur. Nam creditor nunquam accipiet, niſi volet, cum autem accepit, debitor invitus liberatur; non quia illi quicquam detur invito, ſed quia invito obligatio adimitur, quod per rerum naturam facere
licet. Eadem ratione † nec hereditatem 4
invitus quiſquam compellitur adire: acquiritur enim hereditas extraneis heredibus volentibus, *§. ult. Inſtit. de her. qual. & differ.* Acquiritur quidem hereditas neceſſariis heredibus etiam invitis, ut ſervis & filiis, qui in poteſtate morientis fuerunt, ſed in his aditio eſt ſupervacua, *d. L. in ſuis, D. de ſuis & legit.*

Ad L.

Ad L. Cretionum. 17.

Impp. Arcad. & Honor. & Theodoſ. AAA. Anthemio, *præfect. præt.*

Cretionum ſcrupuloſam ſolemnitatem hac lege penitus amputari decernimus. Dat. V. Kal. April. Conſtantinop. Honorio VII. & Theod. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Hereditas heredibus extraneis quot acquiratur modis? & nu. 7.*
2. *Pro herede ſe gerere quid.*
3. *Adire hereditatem quid.*
4. *Adire hereditatem, & pro herede gerere, quid differant.*
5. *Adire hereditatem unde dictum.*
6. *Aditio olim ſolemni verborum formula fiebat, & quæ illa.*
7. *Agnoſcere hereditatem quid.*

ET *adeundi* verbum, quod ſupra uſur-
patum eſt, & *cretionis*, quod hic
commemoratur, nos admonet, ut quæra-
mus, non ſolum quid his verbis ſignifice-
tur, ſed etiam quibus modis acquiratur
hereditas extraneis heredibus, quem lo-
cum initio huius tituli obiter attigimus.
1 Et acquiritur † extraneis hereditas ſola
animi deſtinatione, *L. ſi avia, ſup.* ſed
hic animus declaratur aut adeundo, aut
pro herede gerendo. Unde totidem mo-
dis hereditas acquiri dicitur extraneis he-
redibus; tot enim ponuntur in his locis,
*L. cum in antiquioribus, inf. L. & ſi
quis, §. ſi quis, D. de religioſ. L. quam-
diu, inſtitutus, D. de acquir. her.* Quæ
genera ita diſtincta ſunt, ut neque qui
adit, pro herede ſe gerere, neque qui
pro herede gerit, ſecundum ſignificatio-
nem verbi adire intelligatur: unde dubi-
tatio in *L. ſi quis mihi bona, §. ſed
2 quid ſi, D. de acquir. her.* Pro herede †
gerere, eſt facere aliquid, quod non poſ-
ſis facere utiliter, niſi ſis heres, ut *ad L.
1. & 2.* dictum. Sic dictum, quaſi pro do-
mino gerere, *§. ult. Inſt. de hered. qual.
3 & differ.* Adire † autem hereditatem eſt
aperte & recta profiteri, ſe velle heredem
eſſe: quod fit verbis, ut eſt *in d. §. ult.*
vel nutu, cum quis interrogatur, an velit
heres eſſe, & annuit, *L. ſervo, §. ſi pu-
pillo ad Trebell.* vel ſcripto, dum ſe velle
heredem eſſe ſcribit, arg. in *L. 1. de ac-
4 quir. her.* Ex † quibus definitionibus in-
telligitur, adire eſſe nudæ voluntatis; pro
herede gerere eſſe facti & adminiſtratio-
nis. Item adire, habere apertam profeſ-
ſionem voluntatis de hereditate acquiren-
da: pro herede autem gerere nullam vo-
luntatis profeſſionem habere, ſed factum
ipſum, ex quo deinde ratiocinando ani-
mus agnoſcendæ hereditatis colligitur.

Adire † hereditatem ita dictum eſt, qua- 5
ſi dicas ire ad hereditatem, ut eam ha-
beas. Unde pro verbo *adeundi* veteres
hac uſi ſunt formula, ut dicerent: eum
heredem, qui vellet heres eſſe, accede-
re ad hereditatem, ſeu ſucceſſionem, *L.
3. ſupr. h. tit. L. ult. de acq. her.* Adi-
tio † olim fieri ſolebat ſolemnibus verbis, 6
ut diſcimus ex fragmentis Ulpiani *tit. de
hered. inſtit.* Solemnis autem formula hæc
erat: *Cum me Lucius heredem inſtitue-
rit, eius hereditatem adeo, cernoque.* Ex
quo verbo poſtremo genus aditionis *cre-
tio* appellatum eſt. Tunc autem neceſſe
erat verbis his ſolemnibus hereditatem
cernere, cum teſtator heredem inſtituerat
cum cretione, ut teſtis eſt ibidem Ulpia-
nus, ideſt, cum ita eum heredem inſtitue-
rat, ut ſimul iuberet eum cernere here-
ditatem ſuam intra certos dies, quos illi
præſtituebat, ut vellet eos dies utiles eſſe,
quibus ſciret heres, poſſetque cernere:
interdum ita, ut vellet eſſe continuos.
Hoc poſterius dicebatur cretio continua,
quod exigeret dies continuos.

Prius cum faciebat, dicebatur cretio vul-
garis, quod vulgo teſtatores in cretione
iniungenda, dies utiles exigerent, quibus
heres ſciret, poſſetque hereditatem cer-
nere, ad quod alluſit Antonius *Lib. 2. de
orator.* cum ita loquitur: *Et dicam, quod
ſcio poteroque, ut eſt in cretionibus.* Sic
enim legendum eſſe, poſt edita illa fra-
gmenta Ulpiani intelligimus, ut prius per-
peram & nullo ſenſu lectum ſit, *ut eſt in
conditionibus.* Hac conſtitutione cretio-
num

num ſolemnitas ſublata eſt, poſtquam conſtitutione effectum eſt, ut ad acquirendam hereditatem nihil intereſſet, utrum quis pro herede gereret, an adiret, & in adeundo utrum ſolemnibus verbis uteretur, an non? Et hoc eſt, quod in §. *ult. Inſt. de her. qual.* dicitur; *Quibuſcunque verbis declaraverit quis voluntatem ſuam de acquirenda hereditate, hereditatem acquiri*. Neque eo minus tamen etiam nunc recte dicetur adiri & cerni hereditas: utrumque enim per translationem dicitur, & alterum ſine altero in acquirenda hereditate eſſe non poteſt. Nemo enim adit hereditatem, ideſt, accedit ad hereditatem, ut acquirat, niſi cernat animo, tanquam ſuam, nec cernit quiſquam, niſi qui prius ad eam acceſſerit, ideſt, uno verbo, qui eam adierit.

7 Manent † igitur duæ illæ ſpecies diſtinctæ, acquirendæ hereditatis, quas ſupra poſuimus, aditio & pro herede geſtio, neque plures ſpecies leguntur, ut apparet ex iis locis, quos de iis duabus ſpeciebns ſupra retulimus. Neque adeo plures eſſe poſſunt, ſi hereditas ſola animi deſtinatione acquiritur, ut acquiritur. Sunt tamen qui hac diviſione uſi ſunt, ut dicerent hereditatem acquiri, aditione, pro herede geſtione, cretione, immixtione, agnitione, quæ diviſio ex ignorantia verborum, & manifeſta imperitia iuris nata eſt. Nam primum certi iuris eſt, immixtione hereditatem acquiri non poſſe, niſi ſuis heredibus, in quibus ſolis locum habet immixtio, ut dictum ad *L. ſi te ſup.* Nam ſni fiunt heredes, ſive ſe immiſcuerint, ſive non, ut dictum ſupra ad *L.* 3. Cum ipſo iure illis hereditas quæſita ſit ſtatim ab initio: eam nullo ſuo facto poſtea amplius quærere poſſunt, §. *ſic itaque, Inſt. de action.* Iure qnidem prætorio iis, qui ſe immiſcuerint, denegatur abſtinendi facultas, *L. neceſſariis de acq. her.* Sed non item immixtione acquiritur iure prætorio. Acquiritur ipſo iure tam ex legibns, quam ex edicto prætoris, ſed acquiſita retinetur iure prætorio poſt immixtionem; quoniam ſi ſe immiſcuerint, poſtea abſtinere non poſſunt. Cretione autem acquirebatur olim hereditas, ſed cretio nihil aliud erat, niſi aditio ſolemnis, ut teſtantur verba cretionum; *Eius hereditatem adeo, cernoque*. Quæ verba coniunguntur, non quia diverſæ hic res ſunt adire & cernere, ſed ut magis animus adeuntis intelligeretur.

Agnitionem autem diſtinguere ab aditione, & novam ſpeciem acquirendæ hereditatis facere, ſummæ eſt imperitiæ. Nam † *agnoſcere hereditatem* nihil aliud 8 eſt, quam teſtari ſe heredem eſſe velle, *L. ſi avia, ſupr.* Hoc autem nihil aliud eſt, qnam hereditatem adire. Quod ſi propter verbum *agnoſcendi* nova ſpecies acquirendæ hereditatis ſtatuenda eſt, debuit etiam dici hereditatem acquiri admiſſione, amplexatione, ſuſceptione. Nam & heredes cum adeunt hereditatem, dicuntur hereditatem admittere, *L.* 6. §. 1. *de acquir. her. L. quidam, infr. h. t.* Dicuntur etiam amplecti hereditatem, *L. quæſitum, D. de acquir. hered. L. ſi liberti ſupr. de bonis liber.* Dicuntur etiam ſuſcipere hereditatem, *L. cum bonis, D. de acquir. her.* §. *ult. Inſtit. de hered. qual. & diff.* Sed hæc omnia plura verba ſunt, ſed unam eandemque rem ſignificantia, nempe aditionem, & teſtationem voluntatis de acquirenda hereditate. Nam hæc tria, *agnoſcere, amplecti, admittere hereditatem*, dicta ſunt per translationem, ducta ab iis, qui aliquos tanquam amicos ſuos agnoſcunt, pro ſuis amplectuntur, & ſalutati ad ſe admittunt & ſuſcipiunt, ut probent ſe illos vere pro ſuis agnoſcere, quod in hereditate acquirenda facit is, qui vult heres eſſe. Eadem translatio eſt in verbo *adeundi*, quod in prioribus verbis hereditas ſic accipitur, quaſi eſſet res mobilis, quæ ad nos veniat. In *adeundi* autem verbo ſic de hereditate agitur, quaſi res ſit immobilis, ad quam accedamus, & ad quam intromittamur. Qua ratione heres cum adit hereditatem, non tantum dicitur hereditatem admittere, ſed etiam dicitur eodem ſenſu admitti ad hereditatem, *L. ſi ſervus, D. de acquir. her. ſupr. qui admitti ad bon. poſſ. poſſunt.*

Ad L. Si infanti. 18.

Impp. Theodoſ. & Valentin. AA. ad Senatum.

Si infanti, ideſt, minori ſeptem annis, in poteſtate patris vel avi vel proavi conſtituto vel conſtitutæ, hereditas ſit derelicta, vel ab inteſtato delata a matre, vel linea, ex qua mater deſcendit, vel aliis quibuſcunque perſonis: licebit parentibus eius, ſub quorum poteſtate eſt, adire eius nomine hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem petere. ¶ 1. *Sed ſi hoc parens neglexerit, & in memorata ætate infans deceſſerit: tunc parentem quidem ſuperſtitem omnia ex quacunque ſucceſſione ad eundem infantem devoluta, iure patrio quaſi iam infanti quæſita capere.* ¶ 2. *Parente vero non ſubſiſtente, ſiquidem poſt eius obitum tutor infanti ſit, vel datus fuerit: poſſe eum etiam adhuc infante pupillo conſtituto eius nomine adire hereditatem, ſive vivo parente, ſive poſt mortem eius ad eum devolutam: vel bonorum poſſeſſionem petere, & eo modo eidem infanti hereditatem quærere. Sin vero vel non ſit tutor, vel cum ſit, ea facere neglexerit: tunc eodem infante in ea ætate defuncto, omnes hereditates ad eum devolutas, & non agnitas, ita intelligi, quaſi ab initio non eſſent ad eum delatæ: & eo modo ad illas perſonas perveniant quæ vocabantur, ſi minime hereditas infanti fuiſſet delata. Ea vero quæ de infante in poteſtate parentum conſtituto ſtatuimus, locum habebunt & ſi quacunque cauſſa ſui iuris idem infans inveniatur. Si autem ſeptem annos ætatis pupillorum exceſſerit & priore parente mortuo, in pupillari ætate fati munus impleverit: ea obtinere præcipimus, quæ veteribus continentur legibus: nulla dubietate relicta, quin pupillus poſt impletos ſeptem annos ſuæ ætatis ipſe adire hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem petere, conſentiente parente, ſi ſub eius poteſtate ſit: vel cum tutoris auctoritate, ſi ſui iuris ſit, poſſit: vel ſi non habeat tutorem, adire prætorem, & eius decreto hoc ius conſequi. Dat. VI. Id. Novemb. Ravennæ, Theodoſio XII. & Valentiniano II. AA. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Hereditatem infanti, qui parentem maſculum habet, delatam ſolus pater infantis nomine adire, eique acquirere poteſt.*
2. *Pater hereditatem infanti delatam adire negligens, eam, mortuo infante, iure patrio capere poteſt, & hic* iure patrio *capere quid ſit.*
3. *An hæc lex ſit* Novella conſtitutione de hered. ab inteſt. venientib. *abrogata.*
4. *Hereditas infanti delata, ſi defuncto parente in tutoris ſit poteſtate, quomodo acquiratur & ad quos tranſmittatur? & n. 5.*
6. *Hereditas, tutore non adeunte, ad quem poſt mortem infantis tranſmittatur.*
7. *Hereditas patris filiofamilias infanti quæritur etiam non adita, eaque tranſmittitur ad heredes.*
8. *Hereditas pupilli, qui maior eſt infante, quomodo & acquiratur & tranſmittatur.*

HAc lege ius conſtituitur inprimis animadverſione dignum de hereditate, quæ pupillo delata ſit, tum acquirenda, tum non quæſita tranſmittenda. Sic quoque aliud ius lex conſtituit in infante, aliud in eo, qui ſit maior infante. In infan-

Digitized by Google

fante utraque in parte, ideſt, tum in acquirenda, tum in tranſmittenda hereditate lex ius conſtituit ſingulare & novum, a quo poſterioribus conſtitutionibus receſſum non eſt. In eo autem, qui maior eſt, ius antiquum obtinet. Rurſum in infante diſtinguitur is infans, qui patrem, aut alium parentem maſculum habet, ab infante, qui parente mortuo eſt in poteſtate tutorum. De eo, qui patrem habet, ius eſt conſtitutum *in prin.* & *verſ.* 2. Ac primum de hereditatis infanti acquirendæ ratione, ad hanc ſententiam.

1 Quæcunque † hereditas delata erit infanti, qui parentem habet maſculum, hanc pater ſolus infantis nomine adire poteſt, eique acquirere. In quo ſi regulas iuris ſequemur, multa ſunt, quæ huic ſententiæ adverſantur; ſed, ut dixi, ius ſingulare eſt conſtitutum & novum, ideo quæ contra dicuntur, nihil negotii eſt diluere. I. Opponitur *L. potuit, ſupr. h. t.* ubi cavetur hereditate pupillo delata ipſius actum & voluntatem eſſe neceſſariam in hereditate accipienda. Reſpondeo: hac lege infantem excipi, in quo propter utilitatem infantis ab eo iure conſulto diſceſſum ſit, & merito. Nam infans neque hereditatem adire poteſt, ut illius dominus, neque pro herede ullo modo gerere, ſi vere iudicare volumus. Nam pro herede gerere facti eſt, ſed & nihilominus animi eſt, nec quiſquam gerit, niſi qui animo agnoſcit hereditatem, *L. pro herede, L. gerit, D. de acquir. her.* Proinde priuſquam hereditas infanti amittatur, recte conſtitutum eſt, ut ei acquireretur a patre, quanvis ipſo ignorante, nec conſentiente, qui alioqui nullum intellectum habet, *§. pupillus, Inſt. de inut. ſtip.*

Pugnat etiam hoc ius cum regula iuris de acquirenda hereditate. Nam quibus ex cauſſis repudiari hereditas non poteſt, iiſdem nec acquiri poteſt, *L. ſi quis extraneus, §. 1. de acquir. her.* Pater autem ſine conſenſu infantis repudiare hereditatem non poteſt, *L. is, qui heres, §. ult. de acquir. her.* Proinde nec ſecundum hanc regulam acquirere poteſt ignorante infante. Sed hic ius ſingulare eſt pro utilitate infantis conſtitutum, ut ei acquiratur hereditas. Poſtremum eſt commune ius, quo conſtitutum eſt, ne cui hereditas ignoranti acquiratur & invitus obligetur æri alieno, *L. 6. in pr. de acquir. her.* quo placet pupillum, ne auctore quidem patre, obligari poſſe, *L. ult §. pupillus de verb. oblig* Sed & hic, ut dixi, ius ſingulare eſt, ubi non de obligando tantum infante agitur, ſed de hereditate ei acquirenda: neque iniquum eſt, infantem ignorantem, per conſequentiam obligari. Nam ſi maiora ſunt commoda hereditatis, quam incommoda, nullum damnum eſt infanti hereditatem acquiſiviſſe. Quod ſi maiora erunt incommoda, quæ præter ſpem emerſerunt, ut fit, ne hoc quidem ei damnoſum eſt; quia licet ei, cum adoleverit, aut ſui iuris factus fuerit, impetrare in integrum reſtitutionem, *L. ult. §. ubi autem, inf. de bon. quæ liberis.*

Ut autem ſingulare ius eſt in ratione hereditatis infanti acquirendæ, cum patrem habet, ita & ſingulare ius eſt in hereditate tranſmittenda. Nam hic in *verſ.* 2. ita conſtituitur: Si † pater hereditatem infanti delatam adire neglexerit, patrem eam hereditatem mortuo infante iure patrio capere poſſe, quaſi infanti fuiſſet quæſita. In quo primum ſingulare ius eſt, quod conſtituitur de hereditate tranſmittenda, quæ adita non fuerit, neque ab infante, neque a patre. Eſt enim contra regulam iuris; quia hereditas non adita non tranſmittitur, *L. un. §. in noviſſimo, inf. de caduc. tollen.* Et ideo hic caſus notandus eſt, & adiiciendus his, in quibus regulam iuris locum non habere dixi ad *L. 1. ſup.* Deinde & illud ſingulare, quod placet, hanc hereditatem non tranſmitti ad heredes quoſvis infantis, ſed ad parentem maſculum duntaxat. Ait enim conſtitutio, *iure patrio:* deinde in *§. ſin vero, eadem lege*, conſtituitur ita, ſi infans, qui non habet parentem, decedat hereditate non adita, ut hereditas non tranſmittatur ad eius heredes, ſed redeat ad eos, ad quos pertineret, ſi infanti non eſſet delata. 2

Hic quæſitum eſt, quo iure pater eam hereditatem capiat & an capiat iure peculii: nam quotieſcunque filiusfamilias inteſtatus decedit, ut hic infans qui fuit in poteſtate deceſſit, toties pater bona filii occupat tanquam ſua, peculii iure, etiamſi eſſent bona caſtrenſia, aut quaſi: multo magis ſi erunt adventitia? *L. 2. de pecul. caſtr.* Hoc autem ideo quæritur; quia ſi pater hanc hereditatem peculii iure occupat, eam capit ipſo iure ſine ulla aditione, ſuo iure, eoque etſi ea adita non erit, nihilominus eam tranſmittet ad quoſcunque heredes. Et dicendum eſt, eam hereditatem patrem peculii ratione & iure occupare non poſſe. Prius eſt enim, ut ea hereditas fuerit in peculio infantis, ut tanquam peculium infantis occupari poſſit. Nunc autem in peculio infantis eſſe non potuit, cum illi non fuerit quæſita. Præterea hanc hereditatem peculii iure non cape-

capere patrem, argumentum certiſſimum eſt, quod placet in hac ipſa conſtitutione eam hereditatem etiam ad parentem pertinere, ſi infans ſui iuris fuerit, non in poteſtate patris, *verſ. ea vero*. Infantis vero & eius filii, qui in poteſtate patris non eſt, nullum peculium eſt, *L. ult. quando act. de pecul. L. ult. cir. fin. ſup. de inoffic. teſt.*

Sed an pater hanc hereditatem capit tanquam heres? Reſpondeo: nec id quidem, alioqui ſi tanquam heres caperet, etiam ea hereditas ad reliquos infantis heredes pertineret, ubi pater non eſſet, quod ſecus eſt, *§. ſin vero, infr.* Quo iure igitur capiet? Id expreſſum eſt in conſtitutione. Capit iure patrio, ideſt, ut heres quidem, ſed non ſolum ut heres, verum etiam ut pater, ac niſi pater eſſet, non caperet, in quo ſingulare ius perſpicitur patris cauſſa maxime conſtitutum.

5 Hoc loco quæſitum † eſt, an receſſum ſit ab hoc iure *ex Novell. conſtit. Iuſtin. de hered. ab inteſt. venientibus*. §. 1. Cuius ſumma comprehenſa eſt in *Auth. defuncto, inf. ad Tertull.* Nam illic conſtitutum, ſi quis inteſtatus deceſſerit ſine liberis, relicto patre & matre & fratribus, hereditatem inter ipſos ex æquo dividi, non ſolum ad patrem pertinere. Num ergo idem dicemus in hac hereditate infanti delata, quæ non adita ad patrem iubetur pertinere? Reſpondeo, ſpeciem huius legis ad conſtitutionem Iuſtiniani non pertinere ullo modo, & ideo manere huius legis conſtitutionem. Nam Iuſtiniani conſtitutio loquitur de hereditate defuncti, quam vult inter ſupraſcriptas perſonas ita dividi, ut diximus. Nunc autem ea hereditas, de qua ibi agitur, infantis non fuit. Non obſtant verba huius conſtitutionis, cum dicitur, patrem eam hereditatem capere, quaſi infanti eſſet quæſita. Hæc enim verba ſunt ſimilitudinis, quæ non ſignificant vere quæſitam eſſe, ſed cum de tranſmittenda agitur, perinde habendam eſſe, quaſi quæſita eſſet, ut acquiratur patri, ſic in *L. precibus, de impub. in fin.* dicitur hereditas reſtitui, verum ex cauſſa fideicommiſſi; ubi tamen nullum fideicommiſſum eſt.

Hæc de infante, qui parentem habuit.

4 Quod † ſi parente defuncto infans ſit in poteſtate tutoris: hic ſingulare ius eſt in ratione acquirendæ hereditatis: in tranſmittenda autem hereditate ius antiquum eſt. Nam *in §. parente*, ita ſtatuitur, etiam tutorem infantis nomine hereditatem adire poſſe, eique quærere, quod hic ſingulare eſt, conſtitutum contra *L. potuit, ſup.* & contra eas rationes, quas illic reddidimus. Sed hoc, ut dixi, infantis cauſſa eſt conſtitutum, cum per ipſum hereditas quæri non poſſet, ut qui nullum intellectum habeat.

Et † notandum tutore ita adeunte, ſic 5
acquiri infanti hereditatem, ut eo mortuo tranſmittatur ea hereditas ad quoſvis eius heredes; tum enim ſolum non tranſmittur, cum hereditas a tutore adita non eſt, ut eſt in *§. ſin vero*, ubi colligitur differentia notanda inter infantem & furioſum. Nam ſi furioſo hereditas delata ſit, placet quidem hereditatem ei vivo tribui, ut adminiſtretur per legitimum curatorem, tanquam furioſo quæſita. Cæterum ſi furioſus in eodem morbo decedat, non pertinet ad furioſum hereditas, ſed ad eos, ad quos pertineret, ſi furioſo non eſſet delata, *L. ult. §. pen. ſup. de curat. furioſi* Differentiæ ratio eſt in auctoritate tutorum & curatorum. Tutor hereditatem accipere & acquirere poteſt infanti; quia infantis quodammodo loco eſt. Tutor enim perſonæ datur: curator non perſonæ, ſed rebus, *L. in copulandis, ſup. de nupt.* Et ideo dicitur curatoria auctoritas inutilis eſſe pupillo ad acquirendam hereditatem, *L. cum in una §. ult. de appell.*

Quod † ſi tutor hereditatem non adierit, 6
infans poſtea decedens hereditatem non tranſmittet ad heredes ſuos, ſed redibit hereditas ad eos, ad quos pertineret, ſi infanti delata non eſſet, ut eſt in *d. §. ſin vero.* Quod ita intelligendum eſt, niſi † fuerit hereditas patris, cuius 7
in poteſtate fuerit infans. Nam hæc infanti quæritur ipſo iure, ut de ſuis heredibus dixi ad *L. 3. ſup. §. ſui, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato.* Quæſita infanti, non poteſt, quin ad eius heredes pertineat: de quo quia quidam dubitant propter verba huius loci, non abs re erit, hanc ſententiam paucis confirmare. Statuitur autem certa auctoritate & manifeſta ratione. Expreſſa eſt hæc ſententia in *L. 3. ſup.* ſed apertiſſime in *L. apud hoſtes, de ſuis & legitimis heredib. L. qui duos, § cum bello, de rebus dubiis.* Ratio autem certa hæc eſt: hereditas defuncti ad eius heredes legitimos citra controverſiam pertinet. At hereditas patris infanti delata eſt, ſi infans ſuus heres extitit. Probatur ex definitione hereditatis: nam hereditas cuiuſque eſt ſucceſſio in univerſum ius, quod is moriens habuit. At infans, qui ſuus heres extitit, hereditatem patris habuit, utpote iure ipſo ſibi quæſitam. Ergo hæc ad quoſvis legitimos eius

Digitized by Google

eius heredes pertinebit. Non debemus moveri in contrarium verbo huius §. *ſin vero*, eo quod conſtitutio loquitur de qualibet hereditate infanti delata. Nam temperamentum adiicitur, ex quo intelligimus, de hereditate extraneo infanti delata agi. Agitur enim de hereditate, quæ a tutore adeunda ſit, §. *praecedenti*, deinde de hereditate devoluta, item de hereditate non adita. Hæc etiam verba ſuis heredibus non conveniunt, ſed extraneis. Nam in ſuis heredibus aditio nulla eſt, *L. in ſuis, D. de ſuis & legit.* Præterea hereditas patris ad liberos ſuos heredes, non tam devoluta dicitur, quam dominium continuari, ita ut videatur nulla ſucceſſio fuiſſe, *L. in ſuis, D. de lib. & poſtum.*

Hactenus de hereditate infanti delata. Quid † ſi pupillus maior erit infante? De eo conſtituitur in §. *ult. hic*, & conſtituitur ita, ut ius antiquum ſervetur, tum in ratione acquirendæ hereditatis tum in hereditate non adita tranſmittenda. Eſt autem hæc ſumma: huiuſmodi pupillum ſine facto & voluntate ſua hereditatem quærere non poſſe, iuxta *L. potuit ſup.* Sed ei auctoritate opus eſſe ad hereditatem acquirendam. Adhibebitur autem patris auctoritas, ſi eſt in eius poteſtate, *L. more, §. ult. de acquir. hered.* Si pupillus ſui iuris eſt, adhibebitur auctoritas tutoris, aut nullo tutore conſtituto adhibebitur decretum iudicis. Hereditate enim ita non adita, placet ſecundum regulam iuris, ut aditam non tranſmitti. 8

Ad L. Cum in antiquioribus. 19.

Imp. Iuſtinian. A. Demoſtheni. *præfecto pretorio.*

Cum in antiquioribus legibus, & præcipue in quæſtionibus Iulii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes poſſe & in ſuam poſteritatem hanc tranſmittere: & aliis etiam quibuſdam adiectis, quæ in huiuſmodi perſonis præcipuæ ſunt: eam deliberationem & in omnes ſucceſſores, ſive cognatos, ſive extraneos, duximus eſſe protelandam. Ideoque ſancimus, ſi quis vel ex teſtamento, vel ab inteſtato vocatus, deliberationem meruerit: vel ſi hoc quidem non fecerit, non tamen ſucceſſioni renunciaverit, ut ex hac cauſſa deliberare videatur: ſed nec aliquid geſſerit, quod aditionem, vel pro herede geſtionem inducat: prædictum arbitrium in ſucceſſionem ſuam tranſmittat: ita tamen, ut unius anni ſpacio eadem tranſmiſſio fuerit concluſa. Et ſi quidem is qui ſciens hereditatem vel ab inteſtato, vel ex teſtamento ſibi eſſe delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus deceſſerit: hoc ius ad ſuam ſucceſſionem intra annale tempus extendat. Si enim ipſe, poſtquam teſtamentum fuerit inſinuatum, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento, vel aliter ei cognitum ſit heredem eum vocatum fuiſse, annali tempore translapſo nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hereditatem manifeſtaverit: is cum ſucceſſione ſua ab huiuſmodi beneficio excludatur. Sin autem inſtanti annali tempore deceſserit: reliquum tempus pro adeunda hereditate ſuis ſucceſsoribus ſine aliqua dubietate relinquat: quo completo nec heredibus eius alius regreſsus in hereditatem habendam ſervabitur. Recitata ſeptimo in novo conſiſtorio palatii Iuſtiniani. D. III. Kal. Novemb. Decio. V. C. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Summa huius legis.*
2. *Heres an poſt annum, quo hereditatem ſibi delatam cognovit, hereditatem adire poſſit.*

1 Summa † hæc eſt: heres hereditatem ſibi delatam & non aditam, nec tamen repudiatam, decedens, & una ius adeundi tranſmittit ad quosvis heredes, dum-

dummodo ſciens hereditatem ſibi delatam
decedat, & decedat intra annum, ex quo
ſibi delatam cognorat: ſic vero tranſmit-
tit, ut quod ex eo anno reliquum eſt,
tantum relinquat heredibus ſuis ad deli-
berandum, non amplius. Tribuitur hoc
ius in hereditate delata. Nam non delata
hereditate, heres neque hereditatem ha-
bet, neque ius eius acquirendæ. Qui ni-
hil habet, nihil poteſt heredi ſuo tradere
iuxta regulam iuris *L. nemo plus*, &c. *D.
de reg. iur.* Tribuitur præterea in here-
ditate non adita, non quod hereditas non
adita multo magis tranſmittatur; ſed ut
intelligamus, hic beneficium conſtitui a
Iuſtiniano, contra regulam iuris, qua ef-
ficitur, hereditatem non aditam non tranſ-
mitti, *L. un. §. in noviſſimo, infr. de
caduc. toll.* Tribuitur præterea in here-
ditate non repudiata: nam hereditas re-
pudiando in totum amittitur, ut nec ipſe
heres, qui repudiavit, ſi viveret, poſſit
eam adire, *L. 4. infr. tit. prox. L. is,
qui heres, de acquir. her.*

Hoc ius tribuitur duabus conditioni-
bus. Una, *ſi heres, cui delata eſt here-
ditas, cognovit aliquo modo ſibi delatam
eſſe*; proinde qui ignoravit delatam, nihil
tranſmittit. In quo retinetur ius antiquum
etiam in hac parte, quod traditur in *L.
quoniam, ſup. eod.* Et ratio eſt, quia eſt
conſtitutio de iure deliberandi tranſmit-
tendo. Non poteſt autem dici deliberare
heres, ſi ignoret eſſe, de quo deliberet.
Altera conditio eſt, *ſi decedat intra an-
num, ex quo ſibi delatam hereditatem co-
gnovit*, quæ pars nullam aliam rationem
habet, quam voluntatem legislatoris, cui
viſum eſt beneficium hoc ſuum intra hoc
tempus concludere. Quid ſi annus is ex-
ceſſerit, † & heres adhuc vivat, quæſi- 2
tum eſt, an poſſit poſtea hereditatem adi-
re, propter verba huius conſtitutionis,
cum ſcribit ita Iuſtinianus: *quod ſi is an-
nus præterierit, heres cum ſua ſucceſ-
ſione ab huiuſmodi beneficio excludatur.*
Sed in promptu reſponſio eſt, iis verbis
non excludi ius adeundi, ſed ius tranſ-
mittendi arbitrii, ſeu tranſmittendæ deli-
berationis. Nam de hoc iure tranſmiſſio-
nis prius conſtitutum erat. Ius adeundi
tributum lege heredibus perpetuum eſt,
niſi a magiſtratu impetratum eſt ut tem-
pus præſtitueret ad deliberandum, ut *ad
L. ſi curatoris, ſupr.* At ius tranſmitten-
dæ deliberationis annui temporis lapſu ex-
cludetur & ideo verborum Iuſtiniani hic
ſenſus eſt: ſi heres poſt annum, quo ſibi
delatam hereditatem cognovit, decedat,
neque ipſe ius deliberationis ad ſuos tranſ-
mittit heredes: neque heredes eius, ſi
intra alterum annum, ex quo eam here-
ditatem olim fuiſſe delatam cognoverint,
decedant, ius hoc tranſmittent, optima
ratione; quia non acceperunt.

Ad L. Quidam elogio. 20.

Imp. Iuſtinian. A. Ioanni P. P.

Quidam elogio condito heredem ſcripſit in certas uncias, & poſt certa verba teſtamenti eundem in alias uncias, vel tantas, vel quantaſcunque, & tertio vel in aliam partem hereditatis, vel in quendam unciarum modum: ille autem unam inſtitutionem, vel duas admittens, unam, vel duas, vel quantaſcunque reſpuendas eſſe cenſuit: quærebatur apud veteres, ſi hoc ei facere permittatur. Similique modo dubitabatur, ſi impuberem quis filium ſuum ex parte heredem inſtituit, & quendam extraneum in aliam partem quem pupillariter ſubſtituit: & poſtquam teſtator deceſſit, pupillus quidem patri eius heres exſtitit, extraneus autem hereditatem adiit: & poſtea adhuc in prima ætate pupillus conſtitutus ab hac luce ſubtractus eſt, & pupillaris ſubſtitutio locum ſibi vindicavit. Cumque ſubſtitutus eandem partem admittere noluit, quæſitum eſt, ſi poteſt iam heres ex principali teſtamento factus pupillarem ſubſtitutionem repudiare? Utranque igitur dubitationem ſimul decidendam eſſe cenſemus. Placuit etenim nobis ſive in inſtitutione, ſive in pupillari ſubſtitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, & neceſſitas imponatur heredi particulari facto vel aliam aut alias partes hereditatis admittere, vel etiam ſubſtitutionem pupillarem. Dat. prid. Kal. Maii, Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis. VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Si quis delata hereditate dicat, ſe velle partem adire & partem repudiare, nihil agit.*
2. *Si quis hereditatis partem ſimpliciter adierit, reliquas partes quandoque ſibi delatas invitus admittere cogitur, & n. 3. 4. & ſeqq.*
7. *Heres pupillo exheredato ſubſtitutus, an poſt aditam paternam hereditatem repudiare pupilli hereditatem poſſit.*
8. *Subſtitutus filio heredi ex parte inſtituto, ſi impubes hereditate patris ſeſe abſtinuerit, an partem eam admittere cogatur.*
9. *Si coheres impuberi datus, eique ſubſtitutus mortuo pupillo velit hereditatem pupillarem amplecti, & paternam omittere, an ei id permittatur?*
10. *Qui partem aliquam hereditatis ſimpliciter repudiat, is cæteras quoque quamvis delatas habere nequit.*
11. *Omittere partem hereditatis & omittere aditionem partis, quid differant.*

Diximus initio, & ſignificatur in *L. ſi avia, ſupr. & L. nec emere*, liberum eſſe extraneis heredibus, delatam hereditatem aut agnoſcere, aut repudiare; quoniam volentes, non inviti ſunt heredes. Hoc loco admonemur recte hoc dici, ſi de tota hereditate agnoſcenda, aut repudianda agitur; non idem ius eſſe de ſingulis partibus. Hic enim regula iuris veteris traditur, neminem eiuſdem hereditatis ſibi delatæ, ſeu eius, quam acquirere poteſt, partem agnoſcere poſſe, partem repudiare. Eadem ratio exſtat in *L. 2. de hered. acq. L. un. §. his ita, infr. de cad. toll.* Ex hac ratione, veluti ex fonte, tria conſequuntur, quæ totidem regulis iuris veteris comprehenſa ſunt, ex quibus una hoc loco explicatur.

I Illud efficitur, ſi quis † delata hereditate dicat, ſe velle partem adire, & partem repudiare, nihil agere eum, *L. 1. de acquir. her.* Quia qui ita adit & ita repudiat 1

pudiat, contra ius adit & repudiat, ut pro infecto ſit, quod ita agitur, *L. non dubium, ſupr. de legib.* II. Ex eadem
2 ratione efficitur, ſi † quis hereditatis partem ſimpliciter adierit, reliquas partes eius hereditatis quandoque ſibi delatas, invitus admittere cogitur, quod ita efficitur. Nam heres, qui ex aliqua parte heres extitit, aditam portionem repudiare non poteſt, *L. 4. infr. proxim. tit.* Quod ſi eam retinere cogitur, hic locus fit regulæ, quam ſupra poſuimus, eum, qui unam partem habet, reliquas habere debere. Idque ita eſt, quocunque modo reliquæ partes deferantur ei, qui aliqnam partem agnoverit, ideſt, ſive deferantur ei iure accreſcendi, ſeu ex inſtitutione, ſive ex ſubſtitutione tum vulgari, tum pupillari: iure accreſcendi reliquæ partes deferuntur, hoc modo: cum is, qui portionem aliquam admiſit, inſtitutus eſt cum aliis coheredibus, & hi portiones ſuas repudiaverint, aut non adita hereditate deceſſerint. Nam horum portiones iure accreſcendi deferuntur ei, qui portionem ſuam admiſit, ne idem defunctus pro parte teſtatus, &c. *L. ius noſtrum, de regul. iuris.*

3 Sed an † volenti defertur, an etiam invito? Et placet invito. Hinc regula alia de iure accreſcendi: qui ex aliqua parte heres defuncto extitit, eum deficientium partes etiam invitum accipere, ſive ſint plures coheredes ex teſtamento, ſive ab inteſtato, *L. qui ex duob. §. ult. de acq. her. L. ſi ex pluribus, de ſuis & legitim. L. un. §. his ita, inf. de cad. toll.* de quo dictum ad *L. un. ſup. quando non partes.* Dixi & ad *L. teſtamento ſup. de imp.* Idem iuris eſt, ſi portiones reliquæ deferantur ex inſtitutione ei, qui aliquam partem admiſit, quod tunc contingit, cum quis ſolus heres inſtitutus eſt ex pluribus partibus disiunctim, utputa; *Titius ex ſemiſſe heres eſto: idem Titius ex triente, idem heres eſto ex duabus unciis.* Hic dicimus, ſi Titius hereditatem adierit ex duabus unciis, ſtatim in totum heredem futurum, quæ ſpecies eſt huius legis in
4 princ. Idque † adeo verum eſt, ut quanvis quis heres inſtitutus ſit ex una parte pure, ex altera ſub conditione, *ſi navis ex Aſia venerit*, & adierit hereditatem ex pura inſtitutione, ſtatim in totum ſit heres, etiam pro reliqua parte, non exſpectato eventu conditionis; quia etiam deficiente conditione nihilominus heres eſt, *L. cum heres, §. ult. L. qui ex duobus, de acq. her.*

Idem † ius eſt, & ſi reliquæ portione. deferantur ex ſubſtitutione: veluti duo ſunt 5
heredes inſtituti, Primus & Secundus; Primus Secundo heredi ſubſtitutus Primus portionem ſuam adiit, Secundus repudiavit, Secundi portio defertur Primo ex ſubſtitutione vulgari. An volenti, an vero invito? dicimus invito accreſcere, *L. teſtamento, ſup. de impub.* ubi dictum. Idem probandum † eſt, & ſi ei heredi, 6
qui partem hereditatis admiſit, reliquæ partes eiuſdem hereditatis deferantur ex ſubſtitutione pupillari, quæ ſpecies eſt altera hoc reſcripto deciſa. Eſt autem hæc ſpecies facti. Teſtator filium impuberem, quem habet in poteſtate, heredem inſtituit ex parte, & Titium extraneum ex altera parte, & huic filio ſubſtituit pupillariter, ideſt, ſub hac conditione, *ſi intra pubertatem filius deceſſit mortuo teſtatore.* Impubes heres extitit patri ipſo iure ut ſuus: extraneus coheres portionem ſuam adiit; deinde filius impubes moritur, cum impuberis hereditas deferretur coheredi ſubſtituto, ſed videretur ei damnoſa, nolebat eam admittere, & contendebat, ſe non cogi eam habere; quoniam hæc alia eſſet hereditas, quam patris. Placuit eum, qui paternæ hereditatis partem haberet, etiam impuberis hereditatem admittere cogendum, quod quibuſdam ex veteribus primum viſum eſt, ut Neratio, cuius hac de re ſententia extat in *L. qui patri, de acq. her.*

Sed cum ſententia haberet dubitationem, placuit Iuſtiniano eam hoc reſcripto confirmare. Hæc igitur ſententia hanc habet rationem; quia in hereditate impuberis eſt portio hereditatis paternæ, cuius qui partem habet, conſequens eſt, ut reliquam eius hereditatis partem ſibi ex ſubſtitutione pupillari delatam agnoſcere cogatur, ſecundum regulam, quam initio poſuimus; qua efficitur non licere ei eiuſdem hereditatis partem habere & partem repudiare. Quod ſi coheres, idemque pupillo ſubſtitutus cogitur admittere eam partem paternæ hereditatis, ex qua pupillus heres extitit, & illud conſequitur, ut totam hereditatem impuberis admittere cogatur; quoniam una hereditas impuberis fuit, conſtans & rebus a patre acceptis, & rebus, quæ aliunde obtigerunt. Porro eandem hereditatem delatam ſeparare non licet, *L. ſed ſi plures, §. 1. de vulgar. & pupillar.* Et hæc ratio eſt, quam obſcurioribus verbis intelligit Neratius in *d. L. qui patri, de acq. her.* Nam inquit: Pater pupillum impuberem invitum obligat hereditati ſuæ. Facit enim
eum

eum neceſſarium heredem, quod ſi paternam hereditatem neceſſario habet pupillus, reliqua eius hereditas coniungitur paternæ: coniunctam ſubſtitutus totam habere debet; quia partem hereditatis paternæ accipere cogitur.

Sed hæc ſententia videtur recipi non poſſe. Nam non poteſt coheres impuberis, qui partem hereditatis paternæ adiit, cogi, admittere hereditatem impuberis, niſi in hereditate impuberis ſit portio hereditatis paternæ. Nam duabus hereditatibus diverſis delatis, nemo prohibetur unam adire & alteram repudiare, ſed tantum prohibetur eiuſdem hereditatis partem adire & partem repudiare, *L. 2. de acq. her. L. un. §. his ita inf. de cad. toll.* At duæ ſunt hereditates in ſpecie propoſita, quæ coheredi ſubſtituto deferuntur. Una patris, ex qua heres exſtitit: altera impuberis, quæ defertur ex ſubſtitutione, quæ altera hereditas eſſe dicitur in *§. igitur, Inſtit. de pupill. ſubſt.* Proinde hereditatem repudiare non prohibetur, licet paternam agnoverit. Reſpondeo: Hæc hereditas, quæ ex ſubſtitutione pupillari defertur, eſt hereditas; ſic tamen, ut in ea pars reperiatur hereditatis paternæ, quam ideo neceſſario accreſcere dicimus, & una cum ea reliquas partes hereditatis pupillaris.

Sed rurſum hic occurritur. Nam poſteaquam pupillus patri heres exſtitit, deſinit eſſe patris hereditas, & incipit eſſe patrimonium impuberis, & hereditas, unde dicitur ſubſtitutio pupillaris fieri in bonis impuberis, non teſtatoris, *L. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, D. de vulgar.* Et ideo eadem, quæ ſupra, manet obiectio? Reſpondeo: ut portio paterna, ex qua impubes heres extitit, ſit impuberis, hoc fieri, quamdiu impuberis eſt. Cæterum ubi impubes moritur, retro recte intelligitur hereditas patris fuiſſe. Unde dicitur in ſubſtitutione pupillari, patrem ſubſtituere bonis ſuis, quatenus de bonis eius ad pupillum perveoit, *L. in ratione. 1. §. quod vulgo, & §. ſeq.* ubi dicitur, a patre impuberi ſubſtitutum pupillariter, perinde habendum, quaſi in bonis patris inſtitutum ſub conditione, ſi filius impubes deceſſerit, *L. in ratione 2. ad L. Falcid.* Rurſum alia ratione non videtur coheres idemque ſubſtitutus pupillo agnita parte hereditatis paternæ, cogendus eſſe admittere pupillarem hereditatem. Nam ei, qui ex aliqua parte heres exſtitit, ita demum invito accreſcunt reliquæ portiones eiuſdem hereditatis, ſi defecerint cæteri heredes, *L. qui ex duab. §. ult. de acquir. her.*

At in propoſita ſpecie impubes mortuo patre patri heres exſtitit. Idque ita fingamus. Proinde portio illi quæſita ad heredes eius legitimos pertinebit, non autem coheredibus accreſcet, aut non invitis accreſcet. Reſpondeo: In pupillari ſubſtitutione, cum filius moritur impubes, dicitur deficere: deficit vero natura, cum mortuus hereditatem habere nequeat. In ſubſtitutione quidem vulgari heres, cui quis ſubſtitutus eſt, non dicitur deficere, cum hereditatem adierit; ſed hoc fit propter voluntatem teſtatoris, qui ex hac ſubſtitutione non vult hereditatem ad ſubſtitutum pertinere, niſi hac conditione, *ſi inſtitutus heres non erit*. Non autem eo minus heres ſecundum naturam deficere dicitur, cum moritur. At in ſubſtitutione pupillari ſubſtitutus ex iudicio teſtatoris vocatur, ſive impubes heres non erit, ſive heres erit, & impubes deceſſerit.

Oppugnatur præterea hæc ſententia hoc dilemmate. Aut enim portio hereditatis patriæ, ex qua pupillus heres extitit, iuncta eſt reliquæ impuberis hereditati, aut iuncta non eſt. Si iuncta eſt, non eſt amplius hereditas patris, atque ita iuncta, coheredi accreſcere non poteſt. Si iuncta non eſt, ipſa quidem accreſcet coheredi, ſed non accreſcet reliquæ hereditati impuberis; quia iuncta hereditas non eſt, ſed ſunt duæ hereditates. Reſpondeo: Dici poteſt portionem hereditatis patriæ, ex qua impubes heres extitit, & impuberis eſſe, & patris, diverſis rationibus. Impuberis ita, quia ei quæſita eſt: patris ideo, quia permittitur patri de ea ſtatuere, ut de ſuis bonis, ut dictum ſupra, *arg. in L. Papin. §. ſed nec impuberis, de inoff. teſtam.* Hoc eſt, quod reſpondere poteſt; tamen apparet rem ſcrupulo non caruiſſe. Quamobrem Iuſtinianus recte fecit, quod hac conſtitutione eam ſententiam confirmavit, tametſi eadem in *d. L. qui patri, de acquir. hered.* extat. Quod ideo monemus, ne ſtulte videatur Iuſtinianus unam ex ſuis deciſionibus in hac ſpecie poſuiſſe; cum tamen hic videatur, nihil novi iuris conſtituiſſe.

Obſervandum eſt autem, in hac ſpecie dici eum heredem, qui paternam hereditatem adiit, cogi admittere pupillarem, ſi idem pupillo ſubſtitutus ſit, ſed dici hac conditione, *ſi pupillus quoque patri heres exſtitit*, ut ſic intelligatur eiuſdem hereditatis paternæ pars eſſe. Quid † igi- 7
tur, ſi heres, qui hereditatem paternam adiit, pupillo exheredato ſit ſubſtitutus? Reſpondeo: palam eſt, duas hic eſſe hereditates ſeparatas. Una patris, altera impube-

puberis. Proinde qui unam admittit, alte-
ram repudiare non prohibetur, *d. L. 2.
de acquir. hered.* & *d. L. un. §. his ita-*
8 *que inf. de cad. toll.* Quid ſi † ſubſtitu-
tus ſit filio heredi ex parte inſtituto, ſed
impubes ſe abſtinuerit hereditate patris?
Reſpondeo: Pars hereditatis paternæ, a
qua ſeſe abſtinuit, invito ſubſtituto accre-
ſcet, eum ſit pars eiuſdem hereditatis pa-
ternæ, ſed reliqua hereditas impuberis uon
accedet, neque acquiretur invito, quia
ſeparatæ ſunt hereditates patris & impu-
beris, propter impuberis abſtentionem.
9 Quid † e converſo dicemus, ſi coheres
impuberi datus, eidemque ſubſtitutus mor-
tuo pupillo velit hereditatem pupillarem
amplecti, & paternam omittere, an ei per-
mittitur? Reſp. Hic eadem diſtinctio &
reſponſio adhibenda eſt, quæ ſupra, ſi pu-
pillus patri heres exſtitit, nec ſe abſtinuit,
ſubſtitutus hereditates ſeparare non poteſt,
L. ſed ſi plures, §. filio, de vulg. Idem-
que efficitur ex hac conſtitutione in ex-
tremo. Quod ſi heres ſubſtitotus erit filio
exheredato, uon prohibetur pupilli here-
ditatem amplecti, omiſſa patris hereditate,
dummodo ex teſtamento patris quis heres
exſtiterit, ut tabulæ pupilli confirmeutur.
Hæc ſpecies eſt *L. quæſitum, de acquir.
hered.* Quod ſi heres a patre ſubſtitutus
ſit filio impuberi item heredi inſtituto, &
ſi impubes abſtinuerit hereditate: placet
omuino hoc caſu ſubſtitutum pupillarem
hereditatem adire poſſe, repudiata patris
ſucceſſione, *L. filius qui ſe L. Iulianus,
de acquir. her.* Neque hoc caſu exigimus,
ut aliquis heres ex teſtamento patris he-
reditatem adeat, quo tabulæ pupillares
confirmentur. Satis enim confirmatur te-
ſtamentum patris hoc ipſo, quod ſuus he-
res pupillus patri exſtitit. Hæc omnia ef-
ficiuntur ex eo, quod ſecundum colligi
dixi ex illa regula: neminem eiuſdem he-
reditatis partem habere poſſe, & partem
omittere.

III. Ex eadem regula efficietur, quod
pertinet ad eum heredem, qui partem
hereditatis repudiet. Quemadmodum igi-
tur, qui partem hereditatis ſimpliciter
adit, una aditione cæteras delatas admit-
tere cogitur. Ita † contra, qui partem 10
aliquam hereditatis ſimpliciter repudiat,
is cæteras quoque quanvis delatas, ha-
bere nequit. Hæc ſententia vulgo non
recipitur, propter errorem, qui naſcitur
*ex L. ſi tu ex parte, §. ult. de acquir.
her.* Sed ea ſententia nihil verius. Pri-
mum hoc diſerte poſitum eſt iu *L. ſed
ſi plures, §. filio in fin. D. de vulg.*
Præterea certiſſima ratione hæc ſententia
nititur: ut enim qui partem hereditatis
adit, eam partem amittere non poteſt,
ex quo conſequitur, ut reliqua neceſſario
poſtea accedat: ſic certi iuris eſt, eum,
qui partem hereditatis repudiavit, amplius
eam partem habere non poſſe, *L. 4. inf.
prox. tit.* Ex quo couſequens eſt, ut una
cæteræ quoque partes amittantur; alioqui
eveuiet, ut heres eas habere poſſit, &
non poſſit habere eam, quam iam repu-
diavit, quod eſt contra regulam ſuperio-
rem, qua ſit, nemiuem eiuſdem heredi-
tatis partem habere poſſe, partem nou
habere.

Moventur in contrarium vulgo *ex d.
L. ſi tu ex parte, §. ult. de acquir. her.*
ubi dicitur, ſi quis ex parte heres inſti-
tutus ſit, & ex parte coheredi ſuo ſub-
ſtitutus, deinde ex ſobſtitutione ea defe-
ratur, eſſe in poteſtate heredis omittere
aditionem ex inſtitutione, & poſtea ex
ſubſtitutioue adire, & e converſo. Sed
multum † intereſt inter omittere partem 11
hereditatis, & omittere aditionem partis.
Is omittit partem hereditatis, ſeu heredi-
tatem, qoi repudiat. Hoc qui facit, re-
liquas partes habere uon poteſt neque ex
ſubſtitutione, neque ex inſtitutione, *d.
L. ſed ſi plures, §. filio, de vulg.* Omit-
tere autem aditionem hereditatis, ſeu
partis, eſt ſpecialiter non adire, etiamſi
non repudies. Eſtque hic illius loci ſen-
ſus: cum eidem heredi pars hereditatis
defertur ex inſtitutione, pars ex ſubſti-
tutione, unius partis aditione totam he-
reditatem acquiri. Nec refert, utrum par-
tem habeat ex inſtitutione, altera parte
non adita ex ſubſtitutioue, an vero ex
ſubſtitutione partem habeat, omiſſa adi-
tione ex inſtitutione.

Ad L.

Ad L. Cum aliquis. 21.

Imp. Iuſtinian. A. Ioanni PP.

Cum aliquis ſcripſit heredem eum, qui de ſua conditione ei, qui dominium eius vindicabat, in iudicio adverſabatur: is autem qui dominum ſe eſſe dicebat, adire eum hereditatem imperabat, ut acquiſitio hereditatis per eum celebraretur, indignatus eſt quaſi domino ei parere: dubitatio veteribus exorta eſt, ſi qua pœna imponatur huiuſmodi inſolentiæ. Veteres in multas trahuntur ſententias: ſed nos eorum diſcordiam ſic eſſe decidendam cenſemus, ut diſtinctio ſubtilis cauſſæ ei imponatur: ut ſiquidem ita ſcripta eſt inſtitutio, Illum ſervum illius heredem inſtituo: *quia apertiſſimum eſt intuitu domini inſtitutionem eſſe conſcriptam, neceſſe ſit omnimodo per competentem iudicem eum compelli adire quidem hereditatem, & eam acquirere: nulli autem ex poſt facto ſubiici gravamini, ſi liber pronuncietur: ſed omne ſive lucrum ſive damnum ad eum redundare, qui in ſervitutem eum trahebat, & denegari ei & adverſus eum omnes hereditarias actiones, nullo ei ex hoc præiudicio generando. Sin autem quaſi liber inſtitutus eſt, nulla domini vel ſervi mentione in inſtitutione habita: tunc nullo compelli modo eum adire hereditatem, nec denegari ei liberale iudicium: ſed & hereditatem per ſuum ius decurrere, & liberale iudicium ſuam expectare ſententiam, ſive agente eo, ſive pulſato: ut ſiquidem ſervus pronuncietur, tunc domino ſuo hereditatem acquirat: ſin autem liber, eam adipiſcatur, ſi adire maluerit. Dat. II. Kal. Maii, Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

S U M M A R I U M.

1. *De ſtatu ſuo litigans ſervus, heres inſtitutus ab extraneo, quando hereditatem adire cogendus ſit quando non?*

1 IS, qui ex poſſeſſione hereditatis ſe liberum eſſe contendens de ſtatu ſuo iudicio litigat, ſi inſtitutus ab extraneo heres iubeatur ab eo, qui ſe dominum dicit, hereditatem adire: hic conſtituitur, interdum adire eum cogendum, interdum vero non cogendum. Si inſtitutus eſt cum hoc elogio & demonſtratione illa. *Illius ſervus mihi heres eſto.*, placet cogendum eſſe adire, tanquam inſtitutum contemplatione poſſeſſoris, qui pro domino habeatur. Sin ſimpliciter inſtitutus ſit, placet non eſſe cogendum, ſed expectandum eventum iudicii liberalis. Quo caſu autem dicitur cogendus eſſe hic, qui de ſtatu ſuo litigat, adiicitur eum cogendum eſſe per iudicem. Merito: quia ordinata liberali cauſſa, ſervus pro libero habetur, *L. ordinata, de liber. cauſſa*. Et ſic conſequens fit, eum qui non putatur habere dominum, a iudice cogi poſſe. Cogendi autem ratio eſt in minis & verberibus, quæ in ſervum hominem cadunt. Itaque cogetur a iudice, his rebus adhibitis, quibus a domino cogeretur, ſi dominum haberet.

Sed videtur hic ſervus cogi non poſſe ullo caſu hereditatem adire. Id enim in *L. 3. in fin.* ſcriptum eſt, *ſup. de hered. inſtit.* idque ſcriptum eſt de eo, quem conſtat ſervum eſſe, diciturque eum poſſe non adire, (apparet ex gloſſa, difficultatem eſſe ſummam). Reſpondeo: neceſſitas eſt duplex: una abſoluta & præciſa. Altera, quæ dicitur a Cicerone neceſſitas cum adiuncto, neceſſitas conſequentiæ. Abſolute & præciſe ſervus heres inſtitutus cogi non poteſt; licet enim ei conterrito omnibus minis & verberibus obſtinate hereditatem non adire: at cogi poteſt ea neceſſitate, quam conſequentiæ dicimus. Adhiberi enim poſſunt minæ & verbera, quæ in ſe ille noluerit ſuſcipere. Hoc autem poſito conſequitur neceſſitas adeundi. Nam niſi adeat ille, ſuſcipere cogitur, quæ dixi. De priore genere loquitur *L. 3. ſup. de hered. inſtit.* De poſteriore autem hoc loco.

Ad L. ult. incip. *Scimus.*

Imp. Iuſtinian. A. ad Senatum.

Scimus iam duas eſſe promulgatas a noſtra clementia conſtitutiones: unam quidem de his, qui deliberandum pro hereditate ſibi delata exiſtimaverint: aliam autem de improviſis debitis, & incerto exitu per diverſas ſpecies eis impoſito. Sed & veterem conſtitutionem non ignoramus, quam divus Gordianus ad Platonem ſcripſit, de militibus, qui per ignorantiam hereditatem adierunt: quatenus pro his tantummodo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint: ipſorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur. Cuius ſenſus ad unam præfatarum conſtitutionum a nobis redactus eſt. Arma etenim magis quam iura ſcire milites ſacratiſſimus legislator exiſtimavit. Ex omnibus itaque iſtis unam legem colligere, nobis apparuit eſſe humanum: & non ſolum milites adiuvare huiuſmodi beneficio, ſed etiam ad omnes hoc extendere: non tantum ſi improviſum emerſerit debitum, ſed etiam ſi oneroſam quis inveniat eſſe quam adiit hereditatem, ita enim nec ſatis neceſſarium deliberationis erit auxilium, niſi hominibus formidoloſis, qui & ea timent quæ nulla digna ſunt ſuſpicione. Cum igitur hereditas ad quendam ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato ſit delata, ſive ex aſſe, ſive ex parte: ſi quidem recta via adire maluerit hereditatem, & ſpe certiſſima hoc fecerit, vel ſeſe immiſcuerit, ut non poſtea eam repudiet: nullo indiget inventario, cum omnibus creditoribus ſuppoſitus ſit, utpote hereditate ei ex ſua voluntate infixa. Similique modo ſi non titubante animo reſpuendam vel abſtinendam eſſe crediderit hereditatem, & apertiſſime intra trium menſium ſpacium ex quo ei cognitum fuerit ſcriptum ſe eſſe vel vocatum heredem, ei renunciet: nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu expectando, ſit alienus ab huiuſmodi hereditate, ſive oneroſa ſive lucroſa ſit. Sin autem dubius eſt utrumne admittenda ſit necne defuncti hereditas: non putet ſibi eſſe neceſſariam deliberationem, ſed adeat hereditatem, vel ſeſe immiſceat: omni tamen modo inventarium ab ipſo conficiatur, ut intra triginta dies poſt apertas tabulas, vel poſtquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam ſibi ab inteſtato hereditatem cognoverit, numerandos, exordium capiat inventarium ſuper his rebus quas defunctus mortis tempore habebat, & hoc inventarium intra alios ſexaginta dies modis omnibus impleatur ſub præſentia tabulariorum cæterorumque qui ad huiuſmodi confectionem tamen neceſſarii ſunt. Subſcriptionem tamen ſupponere heredem neceſſe eſt, ſignificantem & quantitatem rerum, & quod nulla malignitate circa eas ab eo facta vel facienda, res apud eum remaneant: vel ſi ignarus ſit literarum, vel ſcribere præpediatur, ſpeciali tabulario ad hoc ſolum adhibendo, ut pro eo literas ſupponat, venerabili ſigno antea manu heredis præpoſito: teſtibus videlicet adſumendis qui heredem cognoſcant, & iubente eo tabularium pro ſe ſubſcribere, interfuerint. Sin autem a locis in quibus res hereditariæ, vel maxima pars earum poſita eſt, heredes abeſſe contigerit: tunc eis unius anni ſpacium a morte teſtatoris numerandum damus ad huiuſmodi inventarii conſummationem: ſufficit enim præfatum tempus, etſi longiſſimis ſpaciis diſtant, tamen placuit dare eis facultat-

cultatem inventarii conſcribendi vel per ſe, vel per inſtructos procuratores in loca ubi res poſitæ ſunt mittendos.

Et ſi præfatam obſervationem inventarii faciendi ſolidaverint: hereditatem ſine periculo habeant, & legis Falcidiæ adverſus legatarios utantur beneficio: ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos devolutæ valeant: & eis ſatisfaciant qui primi veniant creditores: & ſi nihil reliquum eſt, poſteriores venientes repellantur: & nihil ex ſua ſubſtantia penitus heredes amittant: ne dum lucrum facere ſperant, in damnum incidant. Sed & ſi legatarii interea venerint: eis ſatisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex ipſis rebus, vel ex earum forſitan venditione. Sin vero creditores qui poſt emenſum patrimonium necdum completi ſunt, ſuperveniant: neque ipſum heredem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo comparaverint res quarum pretia in legata vel fideicommiſſa vel alios creditores proceſſerunt. Licentia creditoribus non deneganda adverſus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti condictione uti, & hæc quæ acceperint recuperare: cum ſatis abſurdum ſit creditoribus quidem ius ſuum perſequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero qui pro lucro certant, ſuas partes leges accommodare. Sin vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in ſolutum, vel per dationem pecuniarum ſatis eis fecerint: liceat aliis creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adverſus eos venire, & a poſterioribus creditoribus ſecundum leges eas abſtrahere vel per hypothecariam actionem, vel per condictionem ex lege, niſi voluerint debitum eis offerre. Contra ipſum tamen heredem (ſecundum quod ſæpius dictum eſt) qui quantitatem rerum hereditariarum expenait, nulla actio extendatur. Sed nec adverſus emptores rerum hereditariarum, quas ipſe heres pro ſolvendis debitis vel legatis vendidit, venire alii concedatur: cum ſatis anterioribus creditoribus a nobis proviſum eſt vel ad poſteriores creditores, vel ad legatarios pervenientibus, & ſuum ius perſequentibus.

In computatione autem patrimonii damus ei [licentiam] excipere & retinere quidquid in funus expendit, vel in teſtamenti inſinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias neceſſarias cauſſas hereditatis approbaverit ſeſe perſolviſſe. Si vero & ipſe aliquas contra defunctum habebat actiones: non hæ confundantur, ſed ſimilem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam: temporum tamen prærogativa inter creditores ſervanda.

Licentia danda creditoribus, ſeu legatariis vel fideicommiſſariis, ſi maiorem putaverint eſſe ſubſtantiam a defuncto derelictam, quam heres in inventario ſcripſit, quibus voluerint legitimis modis quod ſuperfluum eſt approbare, vel per tormenta forſitan ſervorum hereditariorum ſecundum anteriorem noſtram legem quæ de quæſtione ſervorum loquitur, vel per ſacramentum illius, ſi aliæ probationes defecerint: ut undique veritate exquiſita, neque lucrum neque damnum aliquod heres ex huiuſmodi ſentiat hereditate: illo videlicet obſervando, ut ſi ex hereditate aliquid heredes ſurripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint poſtquam fuerint convicti, in duplum hoc reſtituere, vel hereditatis quantitati computare compellantur.

Donec tamen inventarium conſcribitur: vel ſi res præſto ſint: intra tres menſes: vel ſi abſuerint, intra annale ſpacium ſecundum anteriorem diſtinctio-

ctionem, nulla erit licentia neque creditoribus neque legatariis vel fideicommiſſariis eos vel inquietare, vel ad iudicium vocare, vel res hereditarias quaſi ex hypothecarum auctoritate vindicare: ſed ſit hoc ſpacium ipſo iure pro deliberatione heredibus conceſſum: nullo ſcilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem præſcriptionem præiudicio generando.

Sin vero poſtquam adierint, vel ſeſe immiſcuerint, præſentes vel abſentes inventarium facere diſtulerint, & datum iam a nobis tempus ad inventarii confectionem effluxerit: tunc ex eo ipſo quod inventarium ſecundum formam præſentis conſtitutionis non fecerint, & heredes eſſe omnimodo intelligantur, & debitis hereditariis in ſolidum teneantur: nec legis noſtræ beneficio perfruantur, quam contemnendam eſſe cenſuerunt.

Et hæc quidem de his ſancimus, qui deliberationem nullam petendam eſſe curaverint: quam putamus quidem penitus poſt hanc legem eſſe ſupervacuam, & debere ei derogari. Cum enim liceat eis & adire hereditatem: & ſine damno ab ea diſcedere ex præſentis legis auctoritate: quis locus deliberationi relinquitur? Sed quia quidam vel vana formidine, vel callida machinatione, pro deliberando nobis ſupplicandum neceſſarium eſſe exiſtimant, quatenus eis liceat annale tempus tergiverſari, & hereditatem inſpicere, & alias contra eam machinationes excogitare, & eandem deliberationem flebilibus adſertionibus repetita prece ſæpius accipere: ne quis nos putaverit antiquitatis penitus eſſe contemptores, indulgemus quidem eis petere deliberationem vel a nobis vel a noſtris iudicibus: non tamen amplius ab imperiali quidem culmine uno anno, a noſtris vero iudicibus novem menſibus: ut neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur: ſed & ſi fuerit datum, pro nihilo habeatur. Semel enim, & non ſæpius eam peti concedimus.

Sin autem hoc aliquis fecerit, & inventarium conſcripſerit, (neceſſe eſt enim omnimodo deliberantem inventarium cum omni ſubtilitate facere) non liceat ei poſt tempus præſtitutum, ſi non recuſaverit hereditatem, ſed adire maluerit, noſtræ legis uti beneficio: ſed in ſolidum ſecundum antiqua iura omnibus creditoribus teneatur. Cum enim gemini tramites inventi ſint, unus quidem ex anterioribus, qui deliberationem dedit: alter autem rudis & novus a noſtro numine repertus, per quem adeuntes ſine damno conſervantur: electionem ei damus, vel noſtram conſtitutionem eligere, & beneficium eius ſentire: vel ſi eam aſpernandam exiſtimaverit, & ad deliberationis auxilium convolaverit, eius effectum habere: & ſi non intra datum tempus recuſaverit hereditatem, omnibus in ſolidum debitis hereditariis teneatur: & non ſecundum modum patrimonii, ſed etiam ſi exiguus ſit cenſus hereditatis, tamen quaſi heredem eum in totum obligari: & ſibi imputet, qui pro novo beneficio vetus elegerit gravamen, & ideo ad ipſam deliberationis dationem, & divinum reſcriptum ſuper hac promulgatum, hoc adiici volumus, ut ſciant omnes, quod omnimodo poſt petitam deliberationem si adierint, vel pro herede geſſerint, vel non recuſaverint hereditatem, omnibus in ſolidum hereditariis oneribus teneantur. Si quis autem temerario propoſito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conſcripſerit, & vel adierit hereditatem, vel minime eam repudiaverit: non ſolum creditoribus in ſolidum teneatur, ſed etiam legis Falcidiæ beneficio minime utatur. Quod ſi poſt deliberationem

recu-

recuſaverit, inventario minime conſcripto: tunc res hereditarias creditoribus, vel his qui ad hereditatem vocantur, legibus reddere compelletur: quantitate earum ſacramento res accipientium manifeſtanda, cum taxatione tamen a iudice ſtatuenda.

Notiſſimum autem eſt hac constitutione, quæ omnes caſus continet, noſtris conſtitutionibus iam pro eiſdem capitulis promulgatis eſſe derogatum, quarum altera etiam Gordianæ conſtitutionis ſenſus continebatur. Cum enim ampliore tractatu habito, melior exitus inventus ſit, & tribus conſtitutionibus in unum congregatis, unus appareat & in milites & in alios omnes iuris probabilis articulus: ea propter ex anterioribus inquietari noſtro ſubiectos imperio non patimur: ſcilicet ut milites etsi propter simplicitatem præſentis legis ſubtilitatem non obſervaverint, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint. Quam patres conſcripti in huiuſmodi casibus in poſterum obtinere ſancimus. Dat. V. Kal. Decemb. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis. VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Conſtitutionis huius duo capita.*
2. *Ius inventarii conficiendi duas partes continet.*
3. *Inventarium quid ſit.*
4. *Unde dictum inventarium.*
5. *Ritus in inventario conficiendo requiſitus.*
6. *Intra quantum tempus inventarium confici debeat.*
7. *Quæ circa hoc tempus heredi ſint obſervanda.*
8. *Inventarium qua præter deſcriptionem rerum continere debeat.*
9. *Inventarii rite confecti effectus.*
10. *Commoda hereditaria quæ ſint.*
11. *Incommoda hereditaria tria.*
12. *Heres poteſt omnes impenſas neceſſarias hereditatis cauſſa factas retinere.*
13. *Impenſæ neceſſariæ hic quæ ſint.*
14. *Creditores qua actione conſiſtant adverſus legatarios, cum quibus nihil contraxerunt.*
15. *Tempus deliberandi de adeunda hereditate quorſum peti attineat.*
16. *Incommoda inventarii.*
17. *Tempus deliberandi de adeunda hereditate a quo impetretur.*
18. *Tempus id quantum ſit.*
19. *Tempus deliberandi non impune peti.*
20. *Heredi an liceat ſtatim adire, aut repudiare hereditatem, ſpretis his duobus beneficiis inventarii conficiendi & deliberationis.*

INitio huius tituli dixi, hereditatem obligare nos æri alieno. Adverſus hoc incommodum remedium quæritur. Id autem remedium unum veteribus ante tempora Iuſtiniani poſitum fuit in deliberando. Nam ſi quis res hereditarias diligenter agnoviſſet, poterat ſtatuere, utrum hereditas ſolvendo eſſet, vel non: ut ſi putaret heres expedire, eam adiret, ſin minus, ut damnoſam repudiaret. Sed experientia docuit, hanc etiam viam eſſe periculoſam. Nam diu deliberabis, & mature tamen poteſt emergere æs alienum, quod prius latebat. Fieri enim poteſt, ut quæ res putabantur hereditariæ, non ſint. Ob hanc cauſſam viſum eſt Iuſtiniano, hic remedium inducere, quo adhibito ſecure heres hereditatem adire, ſine ulla deliberatione, poteſt. Id autem eſt, ſi inventarium conficiat ſecundum formam præſcriptam, quod tamen remedium hic ita introduxit, ut nihilominus ius deliberandi relinqueret integrum heredibus; verum hac conditione, ut ſi deliberationem petierit heres, non impune id faciat, quæ huius conſtitutionis eſt ſententia. Itaque
eius conſtitutionis † duo ſunt capita ſum- 1
ma. I. De inventario faciendo. II. De deliberando. De priore agitur in §. *ſin autem*. Et hoc quidem uſque ad finem legis.

Iuris † de inventario hæc ſumma eſt: 2
ſi quis heres delata hereditate ex præſcripto huius legis inventarium confecerit rite, is ſtatim ab initio ſecure hereditatem adit, & ſine periculo. Hoc ius duas partes continet: una eſt de ritu, qui hic ſit obſervandus: altera, quis ſit effectus inven-

3 ventarii recte confecti. Inventarium † au-
tem eſt deſcriptio rerum hereditariarum
literis conſignata, quod & Repertorium
vocatur, *L. tutor, qui repertorium, de*
4 *adminiſt. tutor.* Inde † dictum, quod ſit
ſcriptura eiuſmodi, ubi res quæſitæ inve-
5 niri & reperiri poſſint. In † ritu a Iuſti-
niano præſcripto hæc obſervanda ſunt:
intra quod tempus hoc confici debeat,
per quos, quibus perſonis, & quid con-
tinere debeat: qui ritus comprehenſus eſt
6 in §. *ſin autem dubius*. Tempus † huic
rei præſtitutum aliis ſunt ſex menſes, aliis
annus. His quidem, qui degunt in iis lo-
cis, in quibus hereditas, aut maior pars
hereditatis ſita eſt, ſex menſes; his autem,
qui abſunt, annus. Sed ſex menſes com-
putandi ex eo ſolum tempore, ex quo quis
delatam ſibi hereditatem cognovit; annus
autem ex die mortis teſtatoris: hæc in-
dicantur in §. *ſin autem dubius. in prin.*
& verſ. *ſin autem a locis*, item in §. *do-*
7 *nec*. Circa † autem hoc tempus legitimum
monendi ſumus, ita hoc tempus præſti-
tui, ut ſi intra hnc tempus heres inven-
tarium non perſecit, teneatur omnibus
hereditariis creditoribus: §. *ſin vero*, priuſ-
quam autem hoc tempus præteriit, to-
tum id ſpatium liberum eſſe heredi, quan-
vis adierit hereditatem ſub beneficio in-
ventarii, ut vulgo loquimur, ideſt, adie-
rit teſtatus ſe velle inventarium confice-
re, & beneficio huius legis uti.

Sic autem liberum illi hoc ſpatium eſſe
dicimus, ut inquietari non poſſit, nec a
legatariis, nec a creditoribus hereditariis,
§. *donec*. Hoc tamen adiecto, ut ſi cre-
ditores interim præſcriptiones temporis
metuant, illis præſcriptio non cedat, quo-
niam agere non poſſunt: iuxta id, quod
vulgo traditur, ei, qui agere non poteſt,
non currit præſcriptio, *L. 1. §. 1. infr.*
de annali except. per quos, ideſt tabel-
larios conficiuntur. Quod ex iis verbis Iu-
ſtiniani intelligitur, cum iubet inventarium
confici ſub præſentia tabulariorum, *d. §.*
ſin autem dubius. His autem verbis intelli-
gitur non ſolum debere præſentes eſſe ta-
bularios, ſed ita præſentes eſſe, ut per
eos conficiatur. Nam alias *infra* ſuperva-
cua requireretur ſubſcriptio heredis: de-
inde non adhibentur tabularii, ut teſta-
mentum faciant, alioquin quivis popula-
res ſufficerent; ſed adhibentur, ut pro of-
ficio publico tabulas faciant: & notandum,
tabularios exigi, non tabellarios: ut ſcia-
mus, ſi tabellarii adhibentur, plures ad-
hibendos. Cum enim non ſubſcribitur,
duo ſufficiunt, *L. ubi de teſtam.* Perſo-
næ etiam aliæ præſentes ſint. Adiicitur
enim *d. §. ſin autem dubius*, ſub perſo-
na *cæterorum, qui ad eam confectionem*
ſunt neceſſarii. Quibus verbis veriſimile
eſt intellexiſſe Iuſtinianum vel alias perſo-
nas, quæ publico munere fungerentur,
præter tabularios, vel alios teſtes, ſi forte
unus tantum tabularius eſſet adhibitus.
Hodie autem ex conſtitutione. N. 1. Cap.
2. intelligimus adhiberi debere ad hanc
confectionem, præter tabularios, etiam le-
gatarios & fideicommiſſarios, quibus iti-
dem aliquid teſtamento relictum eſt, & ſi
abſunt, debere ad minimum adhiberi tres
idoneos teſtes.

Continere † autem inventarium debet 8
præter deſcriptionem rerum, quæ a tabu-
lario facta eſt, etiam ſubſcriptionem he-
redis, qua profiteatur heres, ſe agnoſcere
quantitatem rerum ibi deſcriptarum, apud
ſe res eas eſſe, præterea nihil ſe adhuc in
illis dolo feciſſe; neque porro facturum.
Quod ſi heres literas non noverit, aut
ſcribere non poterit: cavetur, ut eius lo-
co alius tabularius adhibeatur, qui eius
nomine idem ſubſcribat, adhibitis idoneis
teſtibus, qui & heredem norint, & inter-
fuerint, cum mandaret tabulario ſubſcri-
ptionem. Hæc in *d. §. ſin autem dubius*.
Inventario hoc modo rite confecto effe-
ctus hic † eſt, ut heres ſecure & ſine pe- 9
riculo hereditatem adeat. Iſta enim duo
continet, ut quæcunque commoda ſunt
hereditaria, ea heres habeat: quæcunque
autem ſunt onera & incommoda, ea non
noceant heredi. Commoda † hereditaria 10
duo hæc ſunt: primum, ut heres ſucce-
dat in ius & dominium omnium rerum
hereditariarum, *L. heres in omne, de*
acquir. heredit. L. cum heredes, de acq.
poſſeſſ. Hoc ius cum omnibus cæteris he-
redibus tribuatur, etiam qui non fecerint
inventarium, dubium non eſt, quin ad
eum, qui inventarium fecit, pertineat.
Deinde hoc lege Falcidia tribuitur here-
dibus, ut ſi ſupra dodrantem hereditatis
legata relicta ſunt, poſſit heres de ſingu-
lis legatis quartam retinere, *L. 1. ad L.*
Falcid. Et hoc beneficio utetur heres, qui
inventarium confecit, *Inſtit. h. t.*

Incommoda † autem hereditaria hæc 11
tria ſunt. I. Quod hereditate adita obli-
gatur heres æri alieno, *L. more, de ac-*
quir. heredit. II. Quod ſi heres hereditate
adita, quid impendit, quanvis neceſſario
in res hereditarias, aut propter commo-
dum hereditatis, nullam eo nomine actio-
nem habeat. Non enim potuit ſibi obli-
gare hereditatem, cum eam iam haberet,
& ſecum negotium ipſe haberet, non cum
hereditate. Non poterit etiam obligare de-
functum,

functum, quoniam cum illo nihil contra-
xit. III. Quod ſi heres aliquas actiones ha-
buit adverſus defunctum, hæ adita here-
ditate, confuſione amittuntur. *L. ſi actio-
nem, ſup. de pact. L. ſi Stichum, §. a
Titio, de fideiuſſor.* Hæc incommoda ex
hac conſtitutione non metuit heres, qui
rite fecit inventarium. Primo enim non
tenetur legatariis, aut creditoribus here-
ditariis ultra vires hereditatis, §. *etſi præ-
fatam.* Et hoc nullam dubitationem ha-
bet, ſi conſtet de viribus hereditatis.

Quod ſi de his controverſia inter he-
redem & creditores & legatarios erit, qui
plus in hereditate fuiſſe dicant, quam in
inventario deſcriptum ſit; placet in hac
controverſia iure dubio ſtare inventario,
ſic tamen, ut poſtulantibus creditoribus &
legatariis heres iurare debeat, nihil ſe am-
plius ſcire, quam illic contineatur. Quod
ſi creditores, vel legatarii docere parati
ſunt, plus eſſe in hereditate, audiendi
ſunt, & ſi probaverint, aliquid amplius
eſſe, vel etiam heredem id amoviſſe, vel
ſubtraxiſſe: vult Iuſtinianus non tantum
id habendum in hereditate, quod revera
eſt hereditarium, verum etiam heredem
in duplum, ideſt, in alterum præſtandum,
damnandum eſſe, ut vel præſtet, vel in
hereditatem computet. Hæc ſumma eſt
§. *licentiæ.*

12 Quod ad impenſas † ab herede factas
per cauſſam hereditatis attinet, placet eum
omnes neceſſarias eius generis impenſas
retinere poſſe, §. *in computatione*, ubi
notandum eſt, inter neceſſarias impenſas
numerari impenſas factas in funus, item
in inſinuationem teſtamenti, de quo ſub
titulo, *Quemadmodum teſtamenta ape-*
13 *riantur, infr.* & † in confectionem in-
ventarii factas, tametſi hæ videri poſſint
utiles eſſe minus, quam neceſſitate ulla
factæ, cum heres non cogatur inventarium
facere: illæ citra controverſiam neceſſariæ
ſunt, cum iumenta & pecora pavit, fa-
miliam hereditariam aluit; item cum res
hereditarias fulcit & reſtaurat; item cum
ea, quæ ſervari non poſſunt, diſtraxit, &
in ea diſtractione aliquid impendere coa-
ctus eſt. Tertium incommodum confu-
ſionis removetur itidem hereditate, *d.* §.
in computatione, ut ſcilicet heres, qui
aliquam actionem adverſus defunctum ha-
buit, quanvis adierit hereditatem; tamen
debitum poſſit retinere, non minus, quam
cæteri creditores extranei, cum quibus
eodem iure utetur, de quo mox dicemus.

Solum hoc onus iniungitur heredi, qui
inventarium rite facit, ut teneatur lega-
tariis & creditoribus, quatenus facultates
patrimonii ferant, in quo hoc tamen ei
commodum præſtatur, ut quibuſcunque
primo loco ſolverit petentibus hoc, nihil
ei noceat: & ideo ſi primo legatarii ve-
niunt, iis recte ſolvet legatum, quibus ſo-
lutis, ſi nihil ſupereſt creditoribus heredi-
tariis, nihilominus ſecurus eſt heres. Item
ſi inter creditores hereditarios hi primo
loco veniant, qui iure temporis poſterio-
res ſunt: nihilominus his recte ſolvet he-
res, nec tenetur antiquioribus creditori-
bus, ſi prioribus dimiſſis nihil ſupereſt in
hereditate. Sed hæc non nocent credi-
toribus, quæ ſumma eſt §. *etſi præfatam.*
Nam ſi res agetur inter legatarios & cre-
ditores, & hereditas omnibus ſolvendo
non ſit: ſemper præferentur creditores
legatariis, qualeſcunque creditores ſint,
ſive ſint hypothecarii, ſive chirographarii,
ideſt, hi, qui nullas hypothecas habentes
conſtitutas chirographo utuntur, ut cre-
diti cautione. Idque æquiſſimum eſt; ſem-
per enim magis favendum eſt repetitioni,
quam adventitio lucro, *L. non debet, de
reg. iur.* Conſtat autem creditores certa-
re de repetitione & damno vitando, le-
gatarios autem de lucro agere. Sed ita
creditores præferuntur legatariis, ut ſi le-
gatarii prius legata conſecuti ſint, & ex-
hauſta ſit hereditas, creditores regreſſum
habeant non adverſus heredem, qui legata
ſolvit, & eo facto liberatus eſt; non etiam
adverſus emptores hereditariarum rerum,
quas vendidit heres, & quarum pretium
vertit in præſtationem legatorum, aut in
dimittendis aliis creditoribus: ſed adver-
ſus ipſos legatarios, qui priore loco le-
gata immerito ſunt conſecuti, cum credi-
tores illis oporteret præferri.

Quæritur, † qua actione creditores con- 14
ſiſtant adverſus legatarios, cum quibus ni-
hil contraxerunt? Et datur duplex actio
hoc loco adverſus legatarios, aut hypothe-
caria, aut condictio ex lege. Hypotheca-
ria tunc locum habet, cum res heredita-
riæ aliquæ præſtitæ ſunt legatariis, quibus
erant legatæ, & ſi creditores agunt, qui-
bus res hereditariæ obligatæ erant pigno-
ri. Condictio autem ex lege tunc locum
habet, cum creditores non perſequuntur
hypothecas, ſed tanquam debitum a lega-
tariis petunt. Hanc actionem hic introdu-
ci oportuit; quia revera legatarii cum cre-
ditoribus nihil geſſerunt negotii, cum le-
gatum acceperunt, & ideo condictioni ex
lege locus eſt, ex definitione, quæ tradi-
tur *in L. unica, de condiction. ex leg.*
Similiter ſi ex creditoribus hi occuparunt
debitum, qui hypothecas poſteriores tem-
pore habent, aut qui nullas habent, ab iis

debitum avocabunt hi creditores, qui hypothecas habent, & eas antiquiores. Ex quo colligimus, ſi hi creditores, quibus adhuc ſolutum non eſt, nullas hypothecas habeant, non habere regreſſum adverſus eos creditores, qui ſuum iam conſecuti ſunt, quantumvis hi, qui nunc agunt, ſint privilegiarii, ideſt, hi, quibus debetur ex ea cauſſa, quæ inter creditores prærogativam habet, ubi bona a creditoribus poſſideri iuſſa ſunt. Hæc, inquam, ſumma eſt totius, §. *etſi præfatam*. Quod ſi heredi debeatur aliquid a defuncto, heres in eadem cauſſa erit cum reliquis creditoribus, ut dicitur *in d. §. etſi præf.* Senſus eſt: Poteſt heres debitum ſuum retinere, ſed ſi qui creditores hypothecas tempore priores habebunt, hi heredi præferuntur. Hæc diſputatio huc redit, ut intelligamus ita heredem teneri legatariis & creditoribus hereditariis, intra modum facultatum hereditariarum, ut tamen etiam in hac parte eius ſolutio, qualis erit, non noceat. In quibus omnibus ſpectantur commoda inventarii recte confecti. Et hactenus de priore cap. huius legis.

Alterum caput eſt de deliberando, de quo agitur *in §. & hæc quidem, uſque ad fin.* in quo hæc ſumma conſtituitur. Tametſi ſuperiori beneficio inventarii conſtituti, non eſt neceſſaria deliberatio heredibus ad adeundam hereditatem; tamen liberum illis relinqui etiam ius deliberandi impetrare: & adiicitur, a quibus impetretur, quod tempus præſtituatur ad deliberandum. Poſtremo non impune deliberationem peti, contempto ſuperiori beneficio: & adiicitur, quæ in eo incommoda ſint.

15 Peti † igitur deliberandi tempus poteſt, ſed quorſum peti attinet, aut potius quis poſt ſuperius beneficium tam ſtultus erit, ut rem non neceſſariam cum incommodo poſtulet? Reſpondeo: Inventarii confectio etiam ſua incommoda habet, quæ plerique fugientes malunt ius deliberandi impetrare.

16 Inventarii † incommoda ſunt. I. Quod non ſine magnis ſumptibus fit inventarium, in magnis præſertim hereditatibus, non enim ſine ſumptu aluntur tabularii, perſonæ publicæ & teſtes, qui adhibentur, nec ſtatim res hereditariæ diſcutiuntur, ut diſcuſſæ & cognitæ rectius inventario deſcribantur. Et tametſi in damnoſa hereditate heres hos ſumptus ante omnia deducit, §. *in computatione*, tamen ſi hereditas ſolvendo eſt, certum eſt hereditatem his ſumptibus valde minui. Alterum incommodum, cur plerique inventarium fugiunt, eſt, quod deteguntur facultates patrimonii, quas latere plerique volunt, vel propter inopiam latentem, vel invidiam, quæ ſequitur locupletes heredes. Ob hanc cauſſam etiam nunc non eſt inutile ius deliberandi, ad adeundam hereditatem impetrare.

Hoc † impetratur a iudicibus, aut Principe, §. *etſi præfatam*. Sed quid neceſſe 17
poſtulare hoc ius a magiſtratu, cum heres apud ſe poſſet deliberare de hereditate? Nihil neceſſe eſt, ſi heres non urgeatur a creditoribus hereditariis; ſed illis ſuum perſequentibus, alterum cogitur facere heres, aut his ſolvere, aut bonorum hereditariorum diſtractionem pati, niſi magiſtratus auctoritas interveniat. Ob hanc cauſſam ius deliberandi a magiſtratu petitur, ut intra hoc tempus non inquietetur a creditoribus heres, de quo dixi *ad L. ſi curatoris ſup.*

Tempus † ad deliberandum præſtitutum 18
ſummum eſt, ut a iudicibus non amplius dentur, quam novem menſes: a Principe annus duntaxat, ea lege, ut ſi amplius datum ſit etiam a Principe, quaſi non datum ſit, neque verum tempus ad deliberandum liceat petere, *eod. §. & hæc quidem*.

Sed videntur adverſari huic conſtitutioni quidam loci, *L. 2. de iure deliberandi*, ubi centum dies præſtituuntur cum minimum, deinde *L. 1. eodem*, dicitur, totum hoc tempus eſſe in arbitrio magiſtratus, ut pro rei qualitate id tempus ſtatuat. Sed inter hæc optime convenit. Sunt enim inter hæc tempora quod ad minimum, quod ad ſummum, quædam interiecta tempora. Si minimum tempus quæritur, quod dandum eſt, non minus, quam centum dies dari oportet: ſi ſummum tempus quæritur, non licet excedere novem menſes iudicibus, Principis reſcripto fruſtra exceditur annus. Sed non idcirco magiſtratus non poteſt aut amplius dare, quam centum dies, aut minus præſtituere, quam novem menſes, ſed id tempus ſtatuet, quod ſatis ſit ad deliberandum pro conditione hereditatis & diſtantiæ locorum: atque ita moderatum tempus ſtatuet, ut eſt in *d. L. ſi curatoris, ſup.*

Sed non impune † petitur tempus ad 19
deliberandum. Nam quædam incommoda denuntiantur his, qui contempto beneficio Iuſtiniani deliberandi ius petierint, & conſtituuntur hæc incommoda. I. Adeunti. II. Non adeunti. III. Repudianti. Ei, qui intra tempus ad deliberandum conſtitutum hereditatem adit, duo hæc incommoda denuntiantur. I. Quod omnibus cre-

dito-

Digitized by Google

ditoribus hereditariis in ſolidum obligetur, etiamſi inventarium rerum hereditariarum fecerit: deinde hoc incommodum, quod iubetur etiam poſt deliberationem impetratam inventarium facere; & niſi fecerit, hæc pœna eſt, quod non ſolum tenetur creditoribus in ſolidum, ſed legatariis, quia legis Falcidiæ beneficio carebit. Ei autem, qui intra tempus conſtitutum adierit, tria hæc incommoda denuntiantur. Primo, quod etiamſi aperte non adierit, nihilominus perinde habetur, quaſi adiiſſet, eodemque modo obligatur creditoribus hereditariis in ſolidum, & non utetur beneficio L. Falcidiæ, ſi inventarium non fecit. Ei autem, qui intra tempus conſtitutum aperte repudiat; hoc iniungitur incommodum, ut nihilominus inventarium faciat, priuſquam repudiet. Quod ſi non fecerit, hæc pœna ſtatuitur, ut res omnes hereditarias reſtituat creditoribus, aut his, qui ad hereditatem vocantur, quantitate rerum iureiurando eorum, quibus reſtituuntur, æſtimanda: quæ ſumma eſt, §. *ſin autem, pen.*

Quæritur, ſi quis † neutro ex his beneficiis uti velit, ſed ſtatim aut adire hereditatem, aut repudiare, an non heredi liceat? Et ſcriptum eſt *in §. fin. legis huius*, utrumque unicuique heredi licere, 20
ut ſi adierit, ſtatim ſubeat omnia onera hereditaria una cum commodis hereditariis: ſin repudiarit, nullo modo teneatur creditoribus, aut ullis oneribus hereditariis.

AD TITULUM XXXI.

COD. DE REPUDIANDA, VEL ABSTINENDA HEREDITATE.

Ad L. Si paterna. 1.

Imp. Antonin. A. Mutatio.

Si paterna hereditate te abſtinuiſſe conſtiterit & non ut heredem in domo, ſed ut inquilinum, vel cuſtodem, vel ex alia iuſta ratione habitaſſe liquido fuerit probatum: ex perſona patris conveniri te procurator meus prohibebit. PP. Id. Iul. Meſſala & Sabino Coſſ.

Ad L. Si paterna. 2.

Idem A. Severo.

Si paterna hereditate abſtinuiſti: non ideo quod a creditoribus fundos comparaſti (ſi modo id bona fide feciſti) a poſterioribus, quod ſub eiſdem obligationibus pecuniam patri crediderunt, iure conveniris. S. PP. V. Kal. Iulii, Læto II. & Cereale Coſſ.

Ad L. Suus. 3.

Impp. Diocletianus & Maximian. AA. & CC. Theodotiano.

Suus heres exceptione pacti, qui teſtamentum iniuſtum adſeverans, poſtea nihil ſe de paterna ſucceſſione petiturum non ex cauſſa donationis, ſed tranſigendi animo in iure profeſſus eſt: cum reſpuere quæſitam nequiret hereditatem, & tranſactio nullo dato vel retento ſeu promiſſo minime procedat, ſubmoveri non poteſt. Sine die, Cæſ. Coſſ.

Ad L. Sicut maior. 4.

Iidem AA. & CC. Modeſtino militi.

Sicut maior vigintiquinque annis antequam adeat, delatam repudians ſucceſſionem, poſt quærere non poteſt: ita quæſitam renunciando nihil agit, ſed ius quod habuit, retinet: nec quod confeſſos in iure pro iudicatis haberi placuit, ad vocem repudiantis hereditatem, ſed ad certam quantitatem deberi confitentem pertinet. S. V. Kal. Ianuar. Sirmii. AA. Coſſ.

Ad L.

Ad L. Pupillorum. 5.

Iidem AA. & CC. Claudianæ.

Pupillorum repudiatio delatæ hereditatis ſine tutore auctore facta, nihil eis nocet. S. II. Ianuar., Sirmii. AA. Coſſ.

Ad L. Si quis. 6.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *præf. præt.*

Si quis ſuus recuſaverit paternam hereditatem, deinde maluerit eam adire: cum fuerat indiſtincte ei remiſſum, donec res paternæ in eodem ſtatu permanent, hoc facere, & poſt multum temporis licebat ei ad eandem hereditatem redire: hoc corrigentes, ſancimus ſi quidem res iam venditæ ſunt: ut nullus aditus ei ad hereditatem reſervetur, quod & antiquitas obſervabat. Sin autem res alienatæ non ſunt: ſi quidem maior annis conſtitutus eſt, & tempora reſtitutionis nulla ei ſuperſunt: intra trium annorum ſpacium tantummodo huiuſmodi ei detur licentia. Sin autem vel minor eſt, vel in utili tempore conſtitutus: tunc poſt impletum quadriennium (quod ſpacium pro utili anno qui reſtitutionibus dabatur, præſtitutum eſt) aliud triennium ei indulgeri, intra quod poteſt rebus in ſuo ſtatu manentibus adire hereditatem, & ſuam abdicationem revocare. Quo tempore tranſacto, nullus aditus penitus ad paternam hereditatem ei reſervetur: niſi forte adhuc eo in minore ætate conſtituto res venditæ ſint. Tunc etenim per in integrum reſtitutionem non denegatur ei adire hereditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis ſatisfacere. Dat. XV. Kalen. Novemb. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis, VV. CC. anno ſecundo.

S U M M A R I A.

1. *Repudiare hereditatem quid & eius Synonyma* ibid
2. *Hereditas quomodo & facto repudietur.*
3. Eius eſt nolle, qui & velle poteſt. *Non quivis hereditatem repudiare poteſt.*
4. *Ut quis hereditatem acquirere poſſit, quæ requirantur.*
5. *Hereditas niſi delata nec adiri, nec repudiari poteſt.*
6. *Delatæ hereditatis definitio.*
7. *Hereditatem ut quis poſſit conſequi, quibus rebus efficiatur.*
8. *Viventis nulla eſt hereditas: itaque ea nec adiri, nec repudiari poteſt.*
9. *Hereditas quot modis deferatur.*
10. *Teſtamento quomodo deferatur; quomodo item ab inteſtato, & n. 11.*
12. *Hereditas delata niſi ab ſciente acquiri & repudiari non poteſt.* Ratio ibid.
13. *Hereditatem adire non poteſt, niſi, qui vult adire, poſſit obligare eum, qui acquirit. Idem in repudianda hereditate.*
14. *Pupillus & filiusfamilias cur hereditatem adire non poſſint.*
15 *Repudiationis hereditatis effectus.*
16 *Abſtinere hereditate quid.*
17. *Heres ſuus quando abſtinere ſe intelligatur.*
18. *Ad impetrandam abſtinendæ hereditatis facultatem an prætor adeundus ſit.*

19. *Ab-*

19. *Abſtinendi facultas puberibus & impuberibus diſſimili conditione data eſt. Rationes monſtrantur* ibid.

20. *Immiſcere ſe bonis quando ſuus heres dicatur.*

21. *Abſtentionis hereditatis effectus.*

22. *Abſtentionis poteſtas quando finiatur.*

EXceptis ſervis neceſſariis heredibus, nemo omnium heredum invitus hereditatem habere cogitur, ſed a ſe removent aliter extranei, aliter ſui. Extranei repudiando: ſui abſtinenendo. Hinc Tit. *de repud. & abſtin. hered.* Ut & de omittenda iam in ſuis, quam extraneis, quæ altera pars eſt Tit. *D. de acquir. hered.* De repudianda agitur in *L.* 4. *& ſeqq.* De abſtinenda reliquis legibus 1. 2. 3. *& ult.* De his igitur ordine dicemus.

Extranei heredes ut hereditatem adi-
1 re, ita repudiare poſſunt. Repudiare eſt † nolle hereditatem ad ſe pertinere, *L. filium, de acquir. her.* Ubi omittere hereditatem, & nolle ad ſe pertinere hereditatem, pro eodem uſurpantur. Hoc idem iuris auctores dicunt recuſare. *L. recuſare, de acquir. her.* Item omittere *d. L. filium, eod.* Item prætermittere, *L. qui patri, eod.* Ut hereditas animi deſtinatione acquiritur, ſic contra deſtinatione repudiatur, *§. ult. Inſtit. de her. qual. & differ.* Ad hanc deſtinationem animi non eſt neceſſe, verbis id teſtari, ſed re & facto hereditas recte recuſatur, & quovis indicio voluntatis, *d. L. recuſare, eod.* Quomodo repudietur verbis, notum.

2 Re autem & facto † repudiari hereditas intelligitur, quoties heres aliquid facit, quod utiliter facere non poteſt, niſi vellet prius repudiatam hereditatem. Huius generis exempla ſunt duo: Primum ſi is, qui legitimus heres eſſe poterat, ſit idem a teſtatore inſtitutus heres, & cum putet ſe non inſtitutum, hereditatem ab inteſtato repudiavit. Nam hic etſi prius aperte non repudiaverit teſtamentariam; tamen facto ſuo repudiaſſe intelligitur, hoc ipſo quod repudiavit legitimam; quoniam niſi omiſſa, aut repudiata hereditate teſtamentaria, non poteſt legitimam repudiare, *L. nec is §. ult. L. illud, de acquir. her.* Secundum exemplum eſt, ſi proponas filium eſſe exheredatum, aut præteritum immerito, Ita ut competat ei querela inofficioſi teſtamenti, & is ab herede ſcripto vel hereditatem emat, vel conducat res hereditarias, vel quod debet, defuncto ſolvat, *L. ſi ponas, §. 1. de inoffic. teſtam.* Nam qui hæc fecit, heredem ſcriptum pro iuſto herede agnovit, ideſt, pro vero domino, quod facere non poteſt, niſi ipſe querelam repudiaverit. Quia uni duo in ſolidum heredes eſſe non poſſunt.

Videndum eſt, quis hereditatem repudiare poſſit, & quando, tum quis ſit repudiationis effectus: qui duo loci attinguntur in *L.* 4 *& ſeq.* Non ſtatim quivis heres hereditatem repudiare poteſt: Ut poſſit repudiari hereditas, videndum eſt, anne is, qui repudiat, poſſit acquirere, ſi velit. In quo hæc regula traditur: *Eius † eſt nolle, qui & velle poteſt*, L. 3
eius, *de reg. iur.* Eius eſt velle hereditatem, qui & adire poteſt; proinde eius etiam eſt nolle adire, qui adire poteſt. Hinc regula ad hanc ſpeciem tranſlata, & ita definitur is, qui poteſt repudiare, quod ſit, qui etiam acquirere poteſt, *L. is, poteſt. L. 4. de acquir. her.* Quare qui quando hereditatem acquirere poteſt, nolit: idem eadem opera & eam quando repudiare poſſit, nolet; proinde utrumque iiſdem præceptis continetur. Ut quis † heredi- 4
tatem adire & acquirere poſſit, tria ſumme neceſſaria deſiderantur. I. Ut ei delata ſit hereditas. II. Ut ſibi ſciat delatam. III. Ut ſit in ea cauſa, ut obligare poſſit eum, cui hereditatem acquiret, ſive alii acquirat.

Ante omnia delatam eſſe oportet hereditatem. Nemo † enim hereditatem adire 5
poteſt, cui delata non eſt, proinde nemo repudiabit, cui non ſit delata, *L. ſi quis extraneus. §. 1. L. is qui poteſt, de acquir. hered.* Delata † hereditas definitur, 6
quam quis conſequi poſſit adeundo, *L. delata, de verb. ſig.* Ut † poſſit quis he- 7
reditatem conſequi, tribus rebus efficitur: primo ſi teſtator mortuus eſt, de cuius hereditate agitur: deinde ſi hereditas delata ſit iis modis, quibus oportet: poſtremo ſi hereditas heredi nondum quæſita ſit. Primo mortuum oportet eſſe eum, de cuius hereditate agitur, quia † viventis nulla he- 8
reditas eſt, *L. 1. de hered. vel act. vend.* Non poteſt autem delata dici hereditas, ubi nulla eſt, hinc illa tradita ſunt: neminem pro herede poſſe gerere vivo eo, de cuius hereditate agitur, *L. nemo, de acquir. hered.* Hinc conſequens de repudiatione, neminem item viventis repudiare poſſe hereditatem, *L. qui ſuperſtitis, eod.* Utrumque, ut dixi, ex eo, quod viventis hereditas non defertur. Non poteſt autem acquiri, aut repudiari, quæ nondum eſt delata. Mortuo eo, de cuius bonis

bonis agitur, videndum eſt, an hereditas
delata ſit iis modis, quibus iure deferri
9 poteſt & ſolet. Defertur † autem duo-
bus modis, ex teſtamento & ab inteſtato.
10 §. *ult. Inſt. per quas perſ.* Teſtamento †
defertur, non ſi teſtamentum ſolum valet,
ſed etiam ſi concurrit voluntas teſtatoris,
quod ita fit, ſi heres pure ſit inſtitutus,
aut inſtitutus ſub conditione, quæ iam ex-
ſtiterit. Pendente autem conditione here-
ditas non defertur. Proinde placuit pen-
dente conditione hereditatem neminem
adire poſſe, eoque nec repudiare, *L. is
qui heres*, *in prin. D. h. t.* Hac de cauſ-
ſa placuit, quamdiu inſtitutus admitti po-
teſt, tamdiu ſubſtitutum neque adire, ne-
que repudiare poſſe, *L. quamdiu*, *L. in
plurium*, *D. eod.* Quia ſubſtitutus omnis
ſubſtituitur ſub conditione, ſi inſtitutus
11 defecit. Ab inteſtato † defertur hereditas,
cum nullum teſtamentum eſt, aut ſiqui-
dem eſt, non valet. Hinc rurſum illa re-
gula: Quamdiu ex teſtamento adiri here-
ditas poteſt, tamdiu ab inteſtato nec adi-
ri, nec repudiari poſſe, *L. quamdiu*, *eod.*
Et ſi forte plures erunt heredum legitimi
gradus, nunquam poſteriores adeundo,
aut repudiando quicquam egerint, priuſ-
quam priores excluſi ſint, quamvis poſte-
rioribus h. L. defertur hereditas, *d. L.
in plurium*, *D. eod.* Nihil prodeſt ali-
quando iis modis delatam fuiſſe heredita-
tem, ſi ea hereditas iam quæſita ſit here-
di: quæſita repudiari non poteſt, quoniam
nec amplius acquiritur: nam quod no-
ſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequit,
§. *ſic itaque*, *Inſt. de act.* Quæritur au-
tem hereditas extraneis heredibus, ſi de-
latam adierint. Hinc eſt, quod dicitur in
L. 4. neminem, qui ſemel adierit here-
ditatem, aditam repudiare poſſe, quia nec
acquirere amplius poteſt. Is autem repu-
diare poteſt, qui & acquirere; nec poteſt
acquirere ideo, quia non eſt delata. Tunc
enim intelligitur etiam delata hereditas,
cum quis eam conſequi poteſt: non au-
tem conſequi poteſt, ut dixi, eam, quam
iam acquiſierit. Suis autem heredibus ac-
quiritur ſtatim hereditas ipſo iure. Hinc
rurſum illud efficitur: Neminem ſuum
heredem hereditatem adire poſſe, eoque
nec repudiare poteſt, *L. is*, *qui putat*,
D. h. tit.

12 Hoc primum † genus eſt, quod ad ac-
quirendam vel repudiandam hereditatem
neceſſarium eſſe dicimus. Alterum illud
eſt, ut qui hereditatem adire volet, ſciat
ſibi delatam eſſe hereditatem §. *ult. Inſt.
de hered. qual. & differ.* Cuius rei hanc
rationem reddidimus initio ſuperioris ti-
tuli, quod hereditas animi deſtinatione
aditur, aut acquiritur. Nihil autem animi
deſtinatione geri, niſi & ſcientia certa po-
teſt, *L. in totum*, *de reg. iur.* Proinde
in repudiatione idem ius ſervabimus. Hinc
regula de hac ſpecie: In repudianda he-
reditate, vel legato, certus eſſe debet de
iure ſuo is, cui hereditas, aut legatum
defertur, *L. in repudianda*, *D. h. t. de
acq. vel omitt. her.* Quod rurſum eadem
ratione efficitur, qua ſuperius. Nam &
contraria animi deſtinatione repudiari,
exemplo erunt hæ ſpecies, in quibus dixi
hereditatem non deferri. Ut ergo ſi vi-
ventis hereditas non defertur; ita ſi quis
dubitet, an teſtator vivat, necne, here-
ditatem eius nec adire, nec repudiare po-
teſt, quantumvis revera deceſſerit is, de
cuius bonis agitur, *L. is qui*, *D. eod.*
Similiter ut hereditas ex teſtamento, quod
non valet, adiri non poteſt, aut repudia-
ri; itemque ut pendente conditione nec
adiri, nec repudiari poteſt: ita ſi teſta-
mentum valeat, & quis de viribus teſta-
menti dubitet; item ſi conditio exſtite-
rit, aut etiam ſi nulla conditio adiecta ſit;
ſi tamen de eo dubitet heres, hereditatem
fruſtra adibit, fruſtra repudiabit, *L. he-
res inſtitutus*, *L. ſeq. D. eod.* Similiter
ſi quis ſit extraneus heres, cui vere ſit
delata hereditas, & nondum quæſita; ſi
tamen ſe neceſſarium heredem putat, ne-
que hereditatem adire, neque repudiare
poteſt, ut ſi ſit emancipatus, qui aliquo
errore vel facti, vel iuris non putet ſe
emancipatum, aut qui putat ſe iure eman-
cipatum, *L. is qui putat*, & *L. ſeq. eod.*

Tertium † genus neceſſarium eſſe dici- 13
mus ad acquirendam hereditatem, ut is,
qui hereditatem adire vult, poſſit obli-
gare eum, cui acquirit. Hoc qui non po-
teſt, hereditatem adire non poteſt; quo-
niam hereditas obligat nos æri alieno, *L.
more*, *D. eod.* Si acquirere non poteſt,
nec repudiare poteſt. In hac autem cauſſa
ſunt duo genera perſonarum: Pupillus, † 14
cui delata eſt hereditas, & filiusfamilias.
Pupillus ſine auctoritate tutoris obligari
non poteſt, & ob hanc cauſſam nec de-
latam ſibi hereditatem adire, §. *neque In-
ſtit. de auctorit. tutor.* Hinc fit, ut nec
repudiare poſſit ſine tutorum auctoritate,
L. pupill. h. t. Filiusfamilias non poteſt,
niſi conſentiente & iubente patre acqui-
rere hereditatem, ne invitum patrem he-
reditate obliget, *L. 6. in princ. D. h. t.*
Ideo nec repudiare poteſt ſine conſenſu
patris, *L. is qui*, §. *ult. D. h. t.*

Sed in hoc genere notandum eſt, quod
diſſimile eſt a primo. Nam in eo ita exi-
gi-

gimus, ut hereditas delata ſit, ut heres habeat facultatem hereditatis adeundæ, aut repudiandæ: ut velimus etiam heredem hoc certo ſcire. In hoc poſtremo generaliter accipitur: ſatis eſt enim, ſi quis heres ſui iuris & pubes ſit, ut hereditatem adire poſſit, & repudiare, non eſt neceſſe, ut ſciat hanc ſuam conditionem.

Itaque qui de ea conditione dubitat, nihilominus recte adit & repudiat, *L. ſed etſi eod.* Similiter & pubes, ſi hereditatem adeat, quanvis ſe pupillum falſo exiſtimat, tamen is error non nocebit, *L. qui ſe pupill. D. h. t.* Differentiæ ratio eſt, quia tametſi quis filiusfamilias eſſet, aut impubes, nihilominus ei æque hereditas delata eſſet. Cum dicimus hereditatem acquiri aut repudiari non poſſe, antequam heredi delata ſit, & antequam delatam ſciat, & antequam obligare poſſit eum, qui acquirit, hoc dicimus, etiamſi non adita, aut repudiata ſit; tamen non prohiberi heredem poſtea delata hereditate, eam repudiare, quam prius ignoret, & adire eam, quam prius repudiarat. Qui ſuperſtitis voluntatem agnovit, non prohibetur eo mortuo repudiare, quia aditio præmatura nihil egit: & contra ſi ſuperſtitis quis hereditatem repudiavit, non prohibetur eo mortuo adire hereditatem, aut pro herede gerere, quia repudiatio præcedens nihil egit, *L. qui ſuperſtitis, D. eod.*

15 Repudiationis † effectus eſt aditioni contrarius. Unuſquiſque hereditatem adeundo ſic acquirit, ut quæſitam poſtea repudiare non poſſit, duabus de cauſſis. I. Quia iam delata eſſe deſiit, poſtquam quæſita eſt. II. Quia heres hereditate adita obligari cœpit creditoribus hereditariis. Nemo autem ſe facto ſuo liberat a creditoribus, niſi aut ſolvendo, aut ſatisfaciendo. Solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio. Satisfactio autem pro ſolutione eſt, nec aliis modis facto debitoris obligatio tollitur, *L. ſi rem, §. omnis, D. de pignoratit. action. L. ſi ſervum, §. nunc videamus, D. de verb. obligation* Contra repudiando unuſquiſque hereditatem amittit, *L. is, qui heres, D. eod.* Quod eam vim habet, ut quanvis poſtea velit adire repudiatam, non poſſit; quoniam poſt eius delationem deſiit eſſe delata. Nemo autem non delatum acquirit, quorum utrumque traditur in *L. 4.* Sed poſterius accipiendum eſt de his, qui repudiatam hereditatem nolentes, adire conſtituunt, quod nullis licet. Cæterum interdum ii, qui repudiant, coguntur adire, quod receptum eſt in his heredibus inſtitutis, qui iuſſi ſunt hereditatem reſtituere. Nam quanvis ſemel repudiarunt; tamen Senatuſconſulto coguntur adire poſtulante fideicommiſſario, *L. nam quod, §. 1. ad Treb.* Horum utrumque ita eſt, ſi is, qui adiit hereditatem, aut repudiavit, ſit maior vigintiquinque annis, ut adiicitur in *d. L. 4. h. t.* Nam ſi minor hereditatem adiit, aut repudiavit, beneficio ætatis reſtitui in integrum poteſt, ut ſibi repudiare liceat, quam adivit, & adire, ſi repudiavit, *L. ait prætor, §. non ſolum, & §. reſtitutus, D. de min.* Tit. *ſi minor. her. ſe abſt. ſupr.* & Tit. *ſi ut omiſſ. hered. ſequ.*

Sui quoque heredes hereditatem a ſe removere poſſunt, itidem ut extranei, ſed hoc conſequuntur non repudiando, ſed abſtinendo hereditate. Fit enim eis abſtinendi poteſtas, edicto prætoris, *L. neceſſariis, eod.* Non poſſunt repudiare, quia repudiamus oblata nondum quæſita, *L. 1. §. decreta, de ſucceſſ. edict.* Suus autem iam ſtatim heres extitit, ex quo hereditas deferri cœpit, ſed poteſt ſe bonis abſtinere. Nam abſtinemus rebus præſentibus & noſtris. Hic videndum eſt,
quid ſit † abſtinere, quando ſui ſe abſti- 16
neant, quibus detur abſtinendi facultas, & abſtentio quid efficiat. Abſtinere proprie eſt non attingere res hereditarias. Sed intelligendum, abſtentionem, de qua loquimur, non eſſe huius facti ſolius, ſi quis non attingat, & ideo ſi quis ſuus heres eſt, priuſquam attingeret res hereditarias, quam deceſſerit, ſi nihil aliud de voluntate ſua teſtatus eſt, nihilominus hereditatem ad ſuos heredes tranſmittet, *L. 3. ſup. prox. tit.* Quia non attingendo non dicitur ſe ideo abſtinuiſſe; ſed abſtinere animi eſt, non ſolius facti. Itaque breviter ſuus heres ſe abſtinere dicitur hereditate, cum teſtatur ſe nolle hereditatem retinere: nam hoc verbum deſcribitur in *L. ſervum quis, §. prætor, D. eod.*

Abſtinere † ſe intelligitur ſuus heres, 17
cum hoc de voluntate ſua eſt teſtatus, non tantum ſi in iudicio & iure id faciat, ſed etiam ſi extra iudicium quovis loco. Du-
bitari vero potuit, an † cum edicto præ- 18
toris abſtinendi facultas concederetur, neceſſe ſit in eo prætorem adire, qui hanc daret facultatem, ut hoc modo recte abſtineretur hereditate. Et placuit in eo neceſſe non eſſe adire magiſtratum, *L. ei qui, 12. D. eod.* Omnibus ſuis heredibus abſtinendi facultas datur, non tantum impuberibus, ſed puberibus etiam, diſſimili
tamen conditione. Nam impuberibus † 19

ſine

ſine conditione data eſt, ſive ſe immiſcuerint bonis, ſive non, *L. impuberibus, L. neceſſariis, in princ. eod.* Puberibus autem duabus his conditionibus, ſi ſe non immiſcuerint, & ſi per eos factum non ſit, quo quid de hereditate amoveretur.

Unde intelligimus, ex puberibus duo genera eſſe eorum, quibus abſtinendi facultas non eſt. Primum eſt eorum, qui ſe bonis immiſcuerunt, *d. L. neceſſariis,*
20 *eod.* Immiſcere † ſe bonis dicitur ſuus heres, cum bona hereditaria tractat ut heres, & ut breviter dicam, qui remoto poteſtatis vinculo pro herede ſe gerit, *L. cum bonis, D. h. t.* ideſt, qui id facit in hereditate patris, quod filius emancipatus faciendo diceretur pro herede gerere. De eo dixi *ad L. ſi is, qui bonis,* Quid ſit pro herede gerere dixi *ad L. 2. eod. tit. ſup.* Hæc igitur qui fecit in hereditate patris, hereditatem poſtea non poteſt reiicere, quoniam nec hereditatem repudiare poteſt extraneus, qui adeundo eam quæſiviſſet vel pro herede gerendo.

Hinc quæſitum *L. 3. huius tit.* pubes patri ſuus heres extiterat, & ſe immiſcuerat bonis, cum eſſet præteritus teſtamento patris, & iniuſtum teſtamentum patris diceret: deinde controverſia orta inter eum & ſcriptum heredem, tranſegit eum herede, & cavit ſe nihil amplius de hereditate ea petiturum: deinde cœpit petere. Duo videbantur ei obſtare. I. Quod videretur ſuperiore conventione ſe abſtinuiſſe hereditate, eamque reſpuiſſe, ac proinde repudiaſſe. II. Obſtabat & tranſactio. Reſcriptum eſt, conventionem ei nihil obſtare, quominus ſit heres, quia hereditatem quæſitam ſic accipit, ſe immiſcendo. Deinde, non obſtare tranſactionem in ſpecie propoſita, quia facta eſſet tranſactio, nullo retento, nullo dato, nullo promiſſo, cuius generis tranſactiones non valent. Interim hæc ſententia confirmatur, & in ſuis heredibus hoc ius valet, ut ſi ſe immiſcendo quæſierunt hereditatem, poſtea contraria voluntate eam reiicere non poſſint.

Alterum genus eorum eſt, qui non ſolum quid amoverunt ex hereditate, ſed etiam qui dederunt operam, ut amoveretur, *L. ſi ſervum, eod.* ubi hic locus uſque ad finem legis dilucide explicatur.

21 Abſtentionis † effectus hic eſt, ut quamdiu ſuus heres in eadem abſtentione manet, ea omnia conſequatur, quæ tribuuntur extraneis heredibus, cum repudiaverunt *L. pro herede, §. Papin. in fin. D. h. t.* Unde ſuus heres abſtentione duo conſequitur. I. Ut non teneatur creditoribus hereditariis, non magis, quam extraneus, qui repudiavit *d. L. neceſſarius, eod.* II. Si quas actiones adverſus patrem amiſit, dum patri heres extitit, illi reſtituuntur integræ actiones, poſtquam abſtinuit hereditate, *d. L. cum demum, §. ult. D. eod.* Sed quemadmodum abſtinenti non nocet aliquando heredem extitiſſe, ſic ei hereditas non prodeſt. Itaque hereditatem non habet, & ſi interim decedat, hereditatem ad ſuos heredes non tranſmittit, *L. filius, qui ſe, L. Iulianus, ſeq. D. h. t.*

Sed hi effectus ſunt in perſona ſui heredis, quamdiu in eadem abſtentione perſeverat. Cæterum extra perſonam impuberis, & aliis in rebus diligenter tenendum eſt, ſuum heredem, poſtquam ſe abſtinuit, nihilominus iure civili heredem manere, qui ſemel extitit: quoniam, ut ſupra dixi, ſemel teneri cœpit creditoribus hereditariis, ab his nullo ſuo facto liberari poteſt. Et hæc definitio eſt iuris certi, eum, qui ſemel extitit heres, nunquam heredem eſſe poſtea deſinere, *L. ait prætor, §. ſed Papinianus, D. de minor. L. ei, qui ſolvendo, 88. de hered. inſtit.* Neque vero ſine effectu hoc ſtatuitur, ut quis putet rem hanc eſſe poſitam in ſubtilitate iuris civilis, cum iure prætorio is, qui ſe abſtinuit, pro herede non habeatur. Huius iuris effectus tres ſunt. Primus in confirmatione teſtamenti, ut ſi ad res aliquas confirmandas, quæ teſtamento erant datæ, opus ſit herede, ibi ad earum rerum confirmationem ſatis ſit ſuum heredem extitiſſe, quanvis ſe poſtea abſtineat, quia & poſt abſtentionem heres manet; utputa libertates teſtamento datæ non debentur, ubi nemo heres extitit, *L. 9. D. de teſtament. tut.* Et hæ valebunt, ſi ſemel heres aliquis ſuus extiterit, quanvis poſtea ſe abſtineat, *L. ſciendum, D. de man. teſt. L. cum quaſi, §. ſed & ſi quis, verſ. ſed & ſi ſuus, D. de fid. lib.* Idem & in ſecundis tabulis contingit. Secundæ tabulæ, ſeu pupillares, ideſt, ſubſtitutio pupillaris non valet, ubi ex teſtamento patris nemo heres extitit, *L. 1. §. 1. de vulg.* dicimus, ut ſecundæ tabulæ valeant, ſatis eſſe, ſi quis ſuus heres patri extiterit, quanvis ſe poſtea abſtineat, *L. Iulianus, L. filius, qui ſe D. de acquir. her.*

Secundus effectus eſt in rerum hereditariarum adminiſtratione, quas ſuus heres ante abſtentionem adminiſtravit. Nam quæcunque heres ſuus geſſit in rebus hereditariis, omnia rata ſunt & manent, quanvis poſtea ſe abſtinuerit, dummodo bona

Digitized by Google

fide, *L. quoties, de acquir. hered.* Utputa, debitores hereditarii ſolvebant has res, quæ ſervando ſervari non poſſunt; heres eaſdem res diſtraxit, & pretium conſecutus eſt; dicimus, quanvis poſtea ſe abſtineat, tamen & debitores recte liberatos eſſe: & emptores de rebus emptis inquietari non poſſe, quanvis pupillus omnia, quæ conſecutus erat, amiſerit, *d. L. quoties*. Bona autem fide in his rebus verſatus intelligitur, cum eatenus liberavit debitores, quatenus ab his accepit, & cum res quæ conſervari non poterant, vendidit, & tanti vendidit, quanti valebant. Non bona fide autem res geſta eſt, ſi debitores ultro, antequam ſolverunt, liberaverit vel paciſcendo, vel acceptum his ferendo, aut ſi res multo minoris vendidit.

Tertius effectus eſt, & is præcipue animadvertendus, qui cernitur in hereditatis acquiſitione, longe diſſimilis repudiationi. Nam cum quis voluntarius heres hereditatem repudiat, repudiatione hereditatem amittit *L. ſi is, D. de acq. hered.* ideſt, ut explicatur in *L. 4 h. t.* ita deſinet heres eſſe, ut ſi velit hereditatem poſtea adire, non poſſit. Abſtentionis longe diſſimilis effectus. Nam ſuus heres abſtentione tandiu heres eſſe deſiit iure prætorio, quamdiu in eadem voluntate manet; cæterum ex pœnitentia ſi volet eſſe heres, fiet. Quinimo ſi immiſcuerit ſe bonis paternis poſt abſtentionem; niſi probet ſe alio animo feciſſe, quam ut heres eſſet, obligatur invitus creditoribus hereditariis ut ſuus, *L. ſi quis ſuus, D. de iur. deliber.* Quæ ſententia in *L. ult. infr.* confirmatur, ſed id colligitur præcipue ex *L. 1. & 2.* Nam in *L. 1.* dicitur, ſi ſuus heres, poſtquam ſe abſtinuit, habitet in domo hereditaria: non poſſe eum a creditoribus conveniri, ſi habitaverit non ut heres, ſed ut inquilinus & cuſtos. Unde contraria conditione recte & manifeſte colligitur, ſi heres inhabitet: teneri eum creditoribus hereditariis, ac proinde eſſe heredem, quia aliter creditoribus teneri non poſſit. In *L. 2.* dicitur item, ſi ſuus heres, poſtquam ſe abſtinuit, comparaverit res bona fide hereditarias a creditoribus, non teneri eum creditoribus poſterioribus. Unde rurſum intelligitur teneri eum ſub contraria conditione, ſi mala fide comparaverit. Hinc quæſtio in his duabus legibus, utrum his factis, quæ hic proponuntur, dicendus ſit ſuus heres ſe immiſcuiſſe, an non? de quo paulo poſt in extremo dicetur.

Sed & hæc poteſtas poſt abſtentionem iterum hereditatem acquirendi intra certas metas concluſa eſt, *L. ult. infr. h. t.* Ad hanc ſententiam finitur hæc poteſtas duobus modis. Primo, ſi res hereditariæ, ſeu bona omnia hereditaria diſtracta ſint, quod ius etiam olim obtinebat, *d. L. ſi quis ſuus, de iur. deliber. L. quod ſi minor. §. Scævola, D. de minor.* Confirmatur *in prin. L. ult.* Et adeo olim hereditariis rebus diſtractis non poterat ſuus heres poſt abſtentionem redire ad eandem hereditatem, ut nec in integrum reſtitutio ea cauſſa illi concederetur, vel adverſus ſubſtitutum, qui vendidiſſet bona, vel adverſus legitimum heredem, qui poſt abſtentionem hereditatem adiiſſet, ut traditur in dicta *L. quod ſi minor.* Iuſtinianus autem in hac parte reſtitutionem dedit minoribus in hac *L. ult. circa fin.* Unde intelligimus hac Iuſtiniani lege derogatum eſſe dictæ *L. quod ſi minor, §. Scævola*. Nam conſtitutio Iuſtiniani eſt una de 50. deciſionibus eius.

22 Præterea † finitur ſuperior poteſtas tempore, quanvis rebus adhuc integris in hereditate manentibus, nempe finitur poſt triennium, quod cedit varie. Nam his, qui infra vigeſimum nonum annum ſe abſtinuere, hoc triennium cedit tantum ex fine vigeſimi noni anni. His autem, qui poſt hanc ætatem ſe abſtinuere, cedit ſtatim poſt triennium, ex quo ſe abſtinuere. Ex hac parte quæſitum eſt, quando videatur heres, qui ſe abſtinuit immiſcuiſſe, & ex quibus factis videatur abſtinere, quæ ſunt quæſtiones *L. 1. & 2. hic*.

Ex his autem reſcriptis hæc ſumma colligitur: videri ſuum heredem ſe immiſcuiſſe bonis paternis, quoties aliquid de bonis paternis tractaverit, vel inhabitando ædes, vel res hereditarias poſſidendo, tenendove, niſi eluceat alio ſe animo tractaſſe, & alio iure quam hereditatis.

Exempla ſunt hæc: ſi inhabitaverit in domo hereditaria, videtur ſe immiſcuiſſe, niſi ut inquilinus, aut cuſtos id fecit, quod exemplum *L. 1.* Quod ſi de eo ambigatur, an inhabitaverit ut inquilinus, aut cuſtos; uter probare debet, adverſariuſne eum habitaſſe ut heredem, an vero hic, qui inhabitaverit, ſe non pro herede, ſed ut inquilinum habitaſſe? Et ex reſcripto perſpicuum eſt, ſuum heredem ad ſui defenſionem dicere debere, ſe inhabitaſſe ut inquilinum, aut cuſtodem; ex quo intelligitur id probare debere eum, quia eſt regula iuris: eum probare, qui dicit, non qui negat, *L. 2. de probat.* Itaque & in re dubia ut heres inhabitaſſe intelligitur.

Sed cur potius ut heres exiſtimatur id feciſſe, quam ut inquilinus, cum proniores

res

Digitized by Google

res debeamus eſſe ad liberandum, quam ad obligandum? *L. Arrianus, D. de obligat. & action.* Reſpondeo; quia quotieſcunque quis re aliqua ſuo iure uti poteſt, & in eadem re furtum facere, aut prædari, benignius & proclivius creditur eum ſuo iure feciſſe potius, quam aut furtum commiſiſſe, aut prædatum eſſe, *L. merito autem D. pro ſocio.* Similiter ſi filius ſuus heres res hereditarias teneat & poſſideat; videbitur, ut heres feciſſe, niſi doceatur eum alio iure feciſſe, quam hereditario. Id autem probatur, ſi res emit a creditoribus hereditariis, quod eſt exemplum *L.* 2. Nam qui emit, non hereditario iure, ſed emptoris poſſidet, ideſt, ſi filius ſuus heres bona fide res comparavit. Unde intelligimus, ſi comparaverit mala fide, pro eo haberi, atque ſi ſe immiſcuiſſet, *L. ſi is qui, D. de acq. hered.* Probatur autem fraus & mala fides alias recte & aperte, ut cum probatur de conſilio fraudandi inter creditores & filium inito. Probatur item ex coniecturis, ſunt autem hæ; ſi filius per ſuppoſitam perſonam emptoris emerit, & ſi appoſuerit aliquem, qui emeret a creditoribus & ipſe deinde ab eo emptore poſſidere reperiatur, quæ coniectura eſt in *d. L. ſi is qui bonis, de acq. hered.* Poteſt hæc quoque coniectura fraudis eſſe, ſi creditores non iuſto pretio res vendiderint. Item, ſi prius vendiderint, quam bona poſſidere cœpiſſent.

Adiicitur in *eadem L.* 2. cum filius bona fide comparavit a creditoribus res hereditarias, non poſſe eum conveniri a poſterioribus creditoribus, quibus eædem res pignori erant obligatæ, & recte; quia filius a prioribus emendo in eorum locum ſuccedit, ita ut ultro actiones habeat ad perſequendum pignus adverſus poſteriores creditores. Multo igitur magis adverſus eos poſſidens retentionem habebit, *L.* 1. *infra, ſi antiq. creditor.* Quod ſi autem filius mala fide ab his emerit: primum heres erit, ut dixi; deinde recta a poſterioribus creditoribus conveniretur, duabus de cauſſis. I. Quia non emit, cum emit, ſi res illius ſunt hereditario iure; rei autem noſtræ non conſiſtit emptio, quæ pars confirmatur in *L. debitor, de pign. action.* Deinde, quia in prioris creditoris locum ſuccedere non poteſt, cui a defuncto deberi nihil poteſt. Non poteſt autem heredi quicquam deberi ex cauſſa hereditaria, quoniam etſi ei deberetur, prius tamen aditione hereditatis obligatio tolleretur, *L. creditori, L. debitori, ſupr. de pact.*

AD TITULUM XXXII.

QUEMADMODUM TESTAMENTA APERIANTUR, INSPICIANTUR, ET DESCRIBANTUR.

Ad L. Ut teſtamentum. 1.

Imp. Alexander A. Proculæ.

Ut teſtamentum quod dicis factum, proferatur, & publice recitetur, competens iudex iubebit. PP. II. Kalend. April. Maximo. II. & Æliano Coſſ.

Ad L. Teſtamenti. 2.

Impp. Valerian. & Gallien. Alexandro.

Teſtamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patriam perferantur, affirmans: potes illuc perferre, ut ſecundum leges moreſque locorum inſinuentur: ita ſcilicet, ut teſtibus non præſentibus, adire prius vel pro tribunali vel per libellum rectorem provinciæ procures: ac permittente eo, honeſtos viros adeſſe facias, quibus præſentibus aperiantur, & ab his rurſum obſignentur. PP. XII. Kal. Ianuarii, Maximo. II. & Glabrione Coſſ.

Ad L. Eius quod. 3.

Impp. Diocletianus & Maximian. AA. & CC. Ariſtoteli.

Eius quod ad cauſſam noviſſimi patris veſtri iudicii pertinet, de calumnia tibi iuranti, præter partem quam aperiri defunctus vetuit, vel ad ignominiam alicuius pertinere dicitur, inſpiciendi ac deſcribendi, præter diem & conſulem, rector provinciæ facultatem fieri iubebit. Dat. VI. Kalend. Maii. CC. Coſſ.

Ad L.

Ad L. Codicillos, 4.

Impp. Gratian. Valentinian. & Theod. AAA. ad Heſperium. PP.

Codicillos, ſeu ſcripturam quolibet tenore formatam, ea oportebit obſervatione in publicum proferri, qua teſtamenta panduntur. Dat. III. Kalend. Auguſt. Mediolani, Auſonio & Olybrio Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Intereſt heredis ad adeundam hereditatem tabulas apertas eſſe, ut de iure ſuo poſſit ex illis tabulis cognoſcere.*
2. *Deinde intereſt heredis tabulas teſtamenti non quovis modo aperiri & inſpici, ſed aperiri per magiſtratum.*
3. *Competens magiſtratus quis ſit.*
4. *Per libellum quando adiri dicatur magiſtratus.*
5. *In aperiendis tabulis qui ſervetur ordo.*
6. *Reipublicæ intereſt ſuprema iudicia hominum exitum habere.*
7. *Tabulæ teſtamenti quibus modis aperiri debeant.*
8. *Teſtamentum inſinuari & publicari debet.*
9. *Inſinuare teſtamentum eſt actis inſinuare.*
10. *Referre in acta quid ſit.*
11. *In re dubia a verborum ſignificatione recedi non debet.*
12. *Improbum eſt, ſollicitum eſſe de hereditate viventis.*

INtereſt heredis ad adeundam hereditatem aperiri tabulas teſtamenti, & eorum omnium intereſt, quibus quid eo teſtamento eſt relictum: ut ſi forte quid ſub conditione relictum ſit, conditioni pareant; ſi conditio iam extiterit, ſciant relictum ad ſe pertinere. Intereſt amplius iſtorum omnium, non tantum aperiri teſtamentum, ſed certo modo aperiri per magiſtratum, ut fides earum tabularum confirmetur. Intereſt præterea ad publicam & perpetuam fidem non tantum eas tabulas per magiſtratum aperiri & approbari, ſed etiam inſinuari. De his igitur tribus agitur hoc titulo, & D. eod. Quæ cum pertineant ad hereditatem adeundam partim, partim ad eam ex teſtamento retinendam, recte & ordine hæc tractatio ſuperiori adiicitur.

1 Principio † intereſt heredis ad adeundam hereditatem tabulas apertas eſſe, ut de iure ſuo poſſit ex illis tabulis cognoſcere, quod priuſquam cognovit, hereditatem adire non poteſt, nec repudiare, *§. ult. Inſtit. de hered. qual. L. in repudianda, de acquir. hered.* Nam quod dicitur in *L. unica, § in noviſſimo, infr. de ead. toll.* poſſe hodie heredem & apertis tabulis & clauſis, hereditatem adire, de herede accipiendum eſt, qui alio modo ſciat ſe heredem eſſe, quam apertis tabulis, cuiuſmodi eſt is, qui interfuit, cum teſtator teſtamentum fecit, & palam ſuum teſtamentum recitandum curavit. Quod ſi heres non potuit cognoſcere aliunde, an heres ſcriptus eſſet, nec ne, opus eſt, ut ex tabulis teſtamenti id cognoſcat, nec prius hereditatem poterit adire, quod ſignificatur in *L. ult §. 2. ſuor. de iur. delib.* Ad hanc autem rem nihil intereſt, quando tabulæ teſtamenti aperiantur, neque quæ tabulæ teſtamenti. Si tabulæ teſtamenti ſua natura ſunt patefactæ, ut ſæpe teſtatores eas non claudunt: ſufficiet eas tabulas per ſe aperire & inſpicere, ut heres de iure ſuo certus eſſe poſſit; neque neceſſe erit magiſtratum adire, quo iubente tabulæ aperiantur & inſpiciantur, *L. ſi in duobus, §. 1. D. eod.* Si teſtator duobus exemplaribus teſtamentum fecit, eadem ſolemnitate in utroque adhibita, & alterum exemplum apertum eſt: ſufficit ad adeundam hereditatem, neque neceſſe eſt alterum exemplar aperiri & cognoſci: etiam ſi enim duo ſint exemplaria, unum tamen eſt teſtamentum, *d. L. ſi in duob.*

Quod ſi teſtator unum teſtamentum fecerit, deinde ex eo exemplum deſcripſerit ſine ſolemnibus, tabulæ teſtamenti

nondum

nondum apertæ intelliguntur. Aperto au-
tem exemplo nihil eſt actum, neque ea
res ad cognitionem iuris ſuo heredi pro-
derit, *L. ult. D. eod.* quia ita ius eſt,
ut exempla fidem non faciant, *L. 2. de
fide inſtrumen. auth. ſi qui in aliq.* ſupr.
de edendo.

2 Intereſt † amplius heredis, tabulas te-
ſtamenti non quovis modo aperiri & in-
ſpici, ſed aperiri per magiſtratum, ita ut
fides earum tabularum confirmetur, ſi
quando opus erit adverſus legitimos he-
redes teſtamento controverſiam facientes.
Idemque fieri & legatariorum intereſt, &
omnium, quibus quid eo teſtamento re-
lictum. Ob hanc cauſſam in hac parte edi-
cti præſcribitur certus modus, quo tabu-
læ teſtamenti aperiantur. In eo magiſtra-
tus & iudex adeundus eſt, quo iubente
tabulæ teſtamenti aperiantur. Iubetur au-
tem adiri competens iudex, ut eſt in *L.*
3 *1. h. t.* Competens † eſt magiſtratus, qui
iuriſdictioni præeſt, puta olim Romæ præ-
tor, in provinciis præſes, *L. ab initio, eo.
L. 2. in fin. h. t.* In eo autem non neceſſe
eſt adire magiſtratum ſedentem pro tribu-
nali; ſed etiam adiri per libellum poteſt, ut
eſt in *d. L. 1. in fin.* Senſus eſt, poſſe eum
adiri de plano. Per libellum autem † di-
4 citur adiri magiſtratus, quoties libello ſup-
plici ab eo poſtulatur, quod eius aucto-
ritate tranſigi debet, ſine cauſſæ cogni-
tione, *L. nec quicquam, §. 1. de officio
proconſul.* Talis eſt hæc poſtulatio de ape-
riendis tabulis teſtamenti.

5 In his autem † aperiendis hic ſervatur
ordo & ratio earum confirmandarum.
Magiſtratus iubet per apparitores ſuos co-
gi adeſſe teſtes, eoſdemque ſignatores te-
ſtamenti, ut præſentes ſigilla ſua reco-
gnoſcant, vel ſua eſſe negent, *L. cum
ab initio, & L. ſeq. D. eod.* Sed quare
iubet hoc fieri? Ut recognitis ſigillis, de-
claret magiſtratus, recognita eſſe ſigilla a
teſtibus, eoque teſtamentum eſſe legiti-
mum, id quod poſtulatum eſt, & idem eſſe
ſolemne.

Quod ſi teſtes & ſignatores negabunt,
ſua ſigna eſſe, incipiunt ſuſpectæ eſſe ta-
bulæ, ſi vel unus id fecit, *L. 1. in fin.
eod.* Notandum eſt autem hic duas ad res
cogi teſtes & ſignatores. Primo, ut iuſſi
conveniant apud prætorem, id eſt, iuſſi
agnoſcant ſigilla ſua, vel eſſe negent; *dict.
L. cum ab initio.* Convenire & adeſſe
iubentur, ſed hi, qui præſentes ſunt in
his locis, ubi aperitur teſtamentum; ſi ſi-
gnatores abſunt, mittitur ad eos domum,
non evocantur, ut domi ſigna recogno-
ſcant, *L. ſed ſi quis, D. eod.* Coguntur
autem omnes, ſive præſentes, ſive abſen-
tes, ad quos domum mittitur, iuſſi ſigna
ſua cognoſcere, aut repudiare. Ubi quæ-
ritur, quare neceſſe ſit, ad eam rem co-
gi ſignatores, ubi forte controverſia non
ſit de teſtamento, & nulla neceſſitas li-
tis præſentis cogat teſtimonium ferre?
Adverſus hanc rationem ratio redditur in
L. vel negare, D. eod. quia reipublicæ
† intereſt ſuprema hominum iudicia exi- 6
tum habere. Quid ſi iuſſi ſignatores adeſ-
ſe, aut recognoſcere ſigna ſua, non pa-
reant? Reſpondeo: iam dixi a prætore
eos cogendos; cogendi ratio eſt, ut iis
mulctam dicat, quam ab iis exigat, niſi
pareant. Eſt enim unum ex remediis præ-
toriis, ſeu magiſtratus ad cogendos ino-
bedientes cives.

His rebus † peractis prætor iubebit te- 7
ſtamentum aperiri & recitari. Sed ne quid
falſi poſtea admittatur, aut ne quid ſuſpe-
ctum fiat, aperietur teſtibus præſentibus,
idque fit tribus modis. Primo, teſtibus
iiſdemque ſignatoribus teſtamento præſen-
tibus, ſi omnes adſint: deinde his non
præſentibus, ſi maior pars adſit, *L. ſi ma-
ior. D. eodem* Poſtremo, ſi teſtes, iidem-
que ſignatores non adſint, & neceſſitas
aliqua urgeat, ut teſtamentum aperiatur
& cognoſcatur: curet magiſtratus id ape-
riri intervenientibus aliis honeſtis perſo-
nis, quibus præſentibus aperitur & reci-
tatur teſtamentum, & ab iiſdem poſtea
teſtamentum deſcriptum obſignari, *L. ſed
ſi quis, in fin. D. eod. L. 2. h. t.* Sed
in omnibus his hoc cavetur, ut ſi teſta-
mentum apertum erit, priuſquam alii ex
ſignatoribus præſentes recognoverint ſi-
gilla ſua, ad eos poſtea mittatur, ut ſigilla
ſua recognoſcant. Hæc ideo deſiderantur,
ut intelligamus, ſive teſtes mortui ſint,
qui ſigilla ſua non recognoſcant; ſive præ-
ſentes negent ſigilla ſua eſſe; ſive his agno-
ſcentibus teſtamentum, non ſit apertum
iubente magiſtratu: teſtamentum non fa-
cere fidem, vel negante uno teſte ſignum
ſuum etiam tabulæ ſuſpectæ fiunt. *L. 1. in
fin ſupr.* His demortuis & non agnoſcen-
tibus ſigilla ſua, ut ſignificatur in *L. vel
negare, D. eod.* ſupremum iudicium de-
functi exitum non habebit. Proinde re-
cte initio diximus hoc modo, atque or-
dine teſtamenta aperiri intereſſe & here-
dis & omnium, quibus quid relictum eſt,
ut teſtamenta in poſterum fidem faciant.
Cum autem res iſto ordine tranſacta erit,
nihil in poſterum deerit ad fidem tabula-
rum teſtamenti, ut probetur a teſtatore
ſcriptum id factum eſſe.

Sed

Digitized by Google

Sed tabulæ teſtamenti intercidere poſſunt, vel caſu amitti, vel incendio, vel alio caſu, vel ita ſubtrahi, ut non exſtent. Proinde, ad certam & firmam fidem teſtamenti, intereſt id tertium fieri, de quo
8 † initio propoſuimus, nempe teſtamentum inſinuari & publicari; de qua ſpecie agitur in *L. 1. & 2. h. t.* ut verba publicandi & inſinuandi teſtamenti declarant.
9 Inſinuare † teſtamentum, eſt inſinuare actis, hæc enim duo pro eodem accipiuntur, *L. in hac*, *L. in donationibus infr. de donationib.* Id autem tum fit, cum teſtamentum ita apertum eſt, ut ſupra dixi. Magiſtratus iubet apud acta teſtamentum publice legi & recitari; deinde a ſcriba pro officio ſuo iubet teſtamentum deſcribi & in acta iudicialia publica deſcriptum referri, ſeu mandari actis publicis. Refer-
10 re † in acta eſt, quod recentiores Imperatores dicunt inſinuare actis, quaſi dicat efficere, ut res in actis accipiatur, & illis commendetur.

Hoc cum ita factum eſt, exemplum teſtamenti, quod in acta publica relatum eſt, deinceps ſine ullis teſtibus publicam fidem facere poteſt, *L. in donationibus, D. de donat.* Sed hac lege, ſi priores tabulæ teſtamenti caſu non intereiderint, ut traditur in *L. 2. de teſtamen.* ubi plura dixi, & præterea oſtendimus, apud quos iudices teſtamenta noſtra inſinuentur, de quo *L. teſtamenta & L. conſulta, ſupr. de teſtam.* item ex *dict. L. in hac, D. de donatio.* Ex quibus locis intelligitur, quis ſit ille competens iudex, qui commemoratur in Lege 1. *h. t.* per quam publice teſtamentum recitari debet, & publicari. Ex fide autem publica, quam exempla in acta relata nanciſcuntur, factum eſt, ut quod inſtrumentum inſinuatur actis, idem dicatur publicari.

Hæc omnia facile tranſiguntur, cum teſtamentum eſt penes eum, qui aut cognoſcere vult, aut eo modo aperiri & publicari, ut dixi. Nam ſi teſtamentum ſua ſponte patefactum eſt, poteſt apud ſe inſpicere; ſi eſt clauſum, poteſt ad magiſtratus referre & petere, ut ſolemniter aperiatur. Sed quid ſi teſtamentum ſit penes alium, qui non patiatur teſtamentum, vel ab herede, vel legatario, vel aliis deſiderantibus inſpici & proferri? In hac re altera parte edicti prætoris proſpicitur deſiderantibus, ut id conſequi liceat. Eſt autem in hac parte hæc ſententia edicti: Pollicetur prætor omnibus deſiderantibus tabulas teſtamenti inſpicere & deſcribere, ad quos ea res pertinere dicetur, iurantibus non calumniæ cauſſa ſe id petere, poteſtatem ſe facturum inſpiciendi deſcribendique, quodcunque ad cauſſam teſtamenti pertinebit, præter pauca quædam, quæ eo edicto, vel ſententia edicti excepta ſunt; idque ſe conſtituturum adverſus eum, qui tabulas teſtamenti apud ſe eſſe non negabit: & ſi is poteſtatem facere nolit, adiicit prætor ſe compenſaturum.

In hoc edicto, ſeu in hoc iure hæc capita ſpectanda ſunt. I. Quibus perſonis id concedat prætor, & qua conditione. II. Quid concedat, adverſus quos, quibus in rebus III. Quando concedat & effectum det, quod concedit. Principio prætor pollicetur hoc beneficium omnibus ſine exceptione deſiderantibus tabulas teſtamenti inſpicere, ſeu deſcribere, *L. 1. D. eod.* Ergo omnibus, ſive eorum interſit, ſive non, & hoc ita eſt, ſi tamen hi, qui deſiderant, dicant ſua intereſſe, vel quia illis aliquid relictum ſit, vel quia implicitam cum aliquo controverſiam habeant, de qua iudicari non poſſit, niſi cognitis teſtamenti verbis, ut colligitur ex ratione *d. L. 1. & 2. in prin.* Sed intelligendum eſt, cum quis dicit eam rem ad ſe pertinere; non tamen id debere probare, neque ſummatim: ſed tantum ut deſideranti imponatur prius, ut iuret non calumniæ cauſſa id ſe petere, ideſt, ſua intereſſe ita, ut dicit: quæ pars indicatur in *L. 3. in pr. h. t.* Ex qua conditione ſatis confirmatur id, quod in edicti ſententia continetur, non concedi hoc beneficium, niſi his, ad quos ea res pertinere docetur, cum id confirmare debeant iureiurando ita eſſe.

Pollicetur autem prætor ſe deſiderantibus poteſtatem facturum inſpiciendi & deſcribendi, *d. L. 1. D. eod. & L. 3. h. t.* Cuius autem rei inſpectionem & deſcriptionem concedit prætor? Eius quicquid ad cauſſam teſtamenti pertinebit, ut intelligitur ex *d. L. 2. §. 1. D. eod.* & ideo *L. 3.* iiſdem verbis utitur, ut intelligamus eam deſcriptionem eſſe ex edicto. His verbis continentur 1. tabulæ teſtamenti. Sed an cuiuſvis teſtamenti? Quid enim ſi teſtamentum vel imperfectum, vel iniuſtum ſit, & deníque ſi non valeat. Movet quæſtionem, quod edictum *teſtamenti* verbo utitur. Non eſt autem proprie teſtamentum id, quod non valet. Por-
ro † in re dubia a ſignificatione verbo- 11
rum recedi non oportet, *L. 1. §. in re de exercit. act. L. non aliter, de L. 1.* Et placuit edictum ad cuiuſvis teſtamenti tabulas pertinere, ſive iuſtum ſit, ſive non iuſtum, ſive perfectum, ſive imperfectum, *d. L. 2. §. 1.* Id quod dictum eſt ex ſententia edicti. Nam propoſitum eſt præ-
tori

tori in hac conceſſione inſpiciendi deſcribendique teſtamenti, ut cognoſci poſſit, quid teſtamento ſcriptum ſit, & qualis ſit ſcriptura. Hoc enim non minus de iniuſto & imperfecto teſtamento cognoſci poteſt & debet, quam de iuſto & perfecto. Cognita autem ſententia ſcriptoris recedimus a ſignificatione verborum propria & ſententiam ſcrutamur, *d. L. non aliter, de L.* 1. Sic tamen, quodvis teſtamentum continetur verbis edicti, ut intelligatur teſtamentum mortui, non viventis. De viventis teſtamento nihil pollicetur prætor; & ideo ſi dicetur adhuc vivere teſtatorem, cognoſcet prætor an ita ſit, necne; & ſi liquebit eum vivere, nihil de teſtamento ſtatuet, *L.* 2. *§. ſi*
12 *dubitet, D. h. t.* Et merito: nam † improbum eſt, ſollicitum eſſe de hereditate viventis. *L.* 3. *§. interdum, de vulg.*

Iiſdem verbis præter teſtamentum continentur codicilli ad teſtamentum pertinentes, ideſt, tabulæ ſecundæ, ſeu pupillares, ſeu ſubſtitutio pupillaris. Nam & hæc pars eſt paterni teſtamenti, ideoque, ut & hæc inſpiciantur, deſcribanturque, unuſquiſque deſiderare poteſt ex hoc edicto, *L. pen. D. eod.* Sunt tamen hic quædam res, quæ excipiuntur. I. Excipit prætor diem & conſulem teſtamento adſcriptum. Utrumque & deſcribi & inſpici etiam prohibet, ne quid falſi fiat, *L.* 3. *§. diem, D. eod. L.* 3. *h t* Conſulem dicit; quia erat in more Romanorum, annos notare conſulibus; nam ſingulis annis novi creabantur conſules. Itaque hodie intelligimus his verbis excipi diem & annum, qui teſtamento ſit adſcriptus. His enim temporibus cognitis facile aliud teſtamentum fieri poteſt, quaſi eodem die & tempore ſcriptum, ut idem cum vero teſtamento eſſe dicatur. Excipit præterea ius eam partem teſtamenti, quam teſtator noluit aperiri, *d. L.* 1 *h. t* & recte; nam quæcunque hic cauta ſunt, eo comparata ſunt, ut, ſupremæ voluntates exitum habeant, *L. vel negare, D. h. t* Proinde & in hac parte maxime voluntas teſtatoris eſt ſervanda, ne quid adverſus voluntatem eius aperiatur, retineatur, cognoſcatur. Intelligitur autem teſtator id negare, non tantum aperte, ſed etiam in tabulis pupillaribus, cum eas ſeparatim ſcribit & claudit. Itaque ob hanc cauſſam clauſæ tabulæ pupillares non aperiuntur a magiſtratu, niſi cauſſa cognita, *L. pupillares, eod.* Cauſſa autem interdum exigit, ut etiam hæ aperiantur, ut ſi mulier ventris nomine (ni ſubſtitutio facta eſt) in poſſeſſionem miſſa ſit. Ideo enim tum neceſſe eſt aperire tabulas pupillares, ut ſciatur quis, quomodo curator detur bonis, *L. ſi mulier, D. eod.*

Tertio loco ius excipit eas partes teſtamenti, quæ ad ignominiam alicuius ſcriptæ intelliguntur, *d. L.* 3. *h. t.* Exempli gratia, ſi teſtator ita heredem inſtituat, *ille, qui nuper in hac urbe fuſtibus cæſus eſt, heres eſto.* Hanc partem non permittit prætor aperiri & cognoſcit prætor repugnantem ei, qui tabulas teſtamenti penes ſe habet: nam hæc pars ad ignominiam heredis eſt ſcripta. Et merito non permittit prætor hanc partem aperiri, quia deſiderantis nihil intereſt. Quiſquis vero ita ſcribitur, eius inſtitutio nullius eſt momenti, idemque eſt, ſi quid ſub eiuſmodi ſigno aliove relinquatur, *L. quoties, §. ſi quis nomen, de hered. inſtit.* Initio autem dixi, non fieri poteſtatem deſcribendi teſtamenti, niſi his, qui ſua intereſſe dicant. An autem pars aliqua, ad cuius ignominiam ſcripta ſit, ipſe prætor cognoſcet, & ſi ea lecta, deprehenderit talem eſſe: non permittet inſpici, multoque minus deſcribi. Hanc petitionem inſpiciendi & deſcribendi teſtamenti, non pollicetur prætor ſe facturum adverſus omnem poſſeſſorem teſtamenti, ſed adverſus eum tantum, qui tabulas teſtamenti apud ſe eſſe non negavit; *L.* 2. *§ ult. D. h. t.* Quid ergo ſi quis dicatur tabulas teſtamenti apud ſe habere, & eo negante ſe habere, actor dicat ſe eſſe paratum id probare, an non poterit conſequi, ut ſibi tabulas inſpicere deſcribereve liceat? Imo poterit, ſed id conſequitur non hoc edicto, ſed ordinaria via, nempe actione in factum de tabulis exhibendis, ut adiicitur in *dict. L.* 3. *in fin. D. eod.* Multum autem intereſt, utra via quis experiatur hoc edicto, an vero interdicto de tabulis exhibendis. Nam in interdicto de tabulis exhibendis, ſi quis neget tabulas teſtamenti apud ſe eſſe, iudicium inſtituitur, in quo de ea re cognoſcitur. Si iudicio probatum erit, tabulas apud eum eſſe, cum quo agitur: iubebitur arbitrio iudicis exhibere eas, ac deſcribendi & inſpiciendi poteſtatem facere. Quod ſi reus arbitrio iudicis non paruerit, ſequitur condemnatio, quanti ea res erit, ideſt, quanti actoris intererit tabulas exhiberi. Hic ordo eſt arbitrii & condemnationis in omnibus actionibus in rem & ad exhibendum. Regula iuris generalis eſt *L. qui reſtituere, de rei vind. L.* 3. *§.* 2. *de tabul. exhiben.* Quod ſi controverſia erit, quanti interſit actoris, non exigentur ab eo probationes ſed & iureiurando eius æſti-

æſtimabitur, ut fit in huiuſmodi actionibus, quæ ſunt in rem & ad exhibendum *L. in actionibus, de in lit. iur. L. qui reſtituere, de rei vindicat.*

At ex hoc edicto cum aliquis non negavit tabulas teſtamenti apud ſe eſſe, ſi neget ſe exhibiturum: actio adverſus eum non datur, ſed officio magiſtratus compellitur exhibere tanquam iudicatus. Nam confeſſio in iure pro iudicato habetur, *L. unic. infra, de confeſſ.* Hæc eſt illa compulſio, de qua in *dict. L. penult. D. hic.* Compellit autem magiſtratus remediis ſuis, ideſt, aut vi & manu, dum per apparitores auferet teſtamenti tabulas, ſi extabunt, ut fieri ſolet in his iudiciis, in quibus magiſtratus decretum ſuum exſequitur, argum. *dict. L. qui reſtituere, & L. 3. ne quis eum, qui in poſſ. miſſ.* aut mulctam dicet recuſanti poſſeſſori, & pignora capiet, ut his diſtractis mulcta exigatur. Et hæc remedia ſunt prætorum, ut dictum *L. 1. §. ex hoc, de vent. inſpic.*

Hæc omnia, quæ ſupra dixi de aperiendis & recitandis tabulis, aguntur in his locis, ubi teſtamenta ſcripta ſunt, niſi teſtator teſtamentum iuſſerit alio transferre, veluti ſi exiturus Roma, teſtamento facto iubeat teſtamentum in patriam ſuam perferri. Nam ex voluntate teſtatoris recte in patriam perferetur, nec alibi cogetur quis aperire, inſpiciendi poteſtatem facere; quo pertinet *lex 2.* ubi adiicitur teſtamentum in his locis, in quæ teſtamentum teſtator perferri voluit, aperiri ſecundum conſuetudines moreſve locorum, quod de eo dictum eſt, ne quis putet apud magiſtratum cenſus tantum aperiri poſſe ex præſcripto *L. teſtamenta, L. conſulta de teſtament. ſupr.* ſed ut ſciamus, apud quoſvis iudices eorum locorum teſtamentum recte aperiri iuxta formam *L. in his, ſupra de teſtament.* Hæc de teſtamentis aperiendis dicta ſunt, ſed quæ nihilominus etiam ad codicillos aperiendos pertinent, ut ſi clauſi ſint codicilli, & de his aperiendis agatur initio, ut fidem faciant, aperiantur ſecundum ordinem ſupra expoſitum, de quo cavetur in *L. ult. h. t.*

AD TITULUM XXXIII.

COD. DE EDICTO DIVI HADRIANI TOLLENDO, ET QUEMADMODUM SCRIPTUS HERES IN POSSESSIONEM MITTATUR.

Ad L. Cum inter. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Lucillo.

Cum inter inſtitutum & ſubſtitutum controverſia moveatur: eum qui primo loco inſtitutus eſt, induci in poſſeſſionem oportet. PP. XII. Kal. Decemb. Dextro & Priſco Coſſ.

Ad L. Quanvis. 2.

Imp. Alexander A. Eutacto,

Quanvis quis ſe filium defuncti præteritum eſſe alleget, aut falſum vel inofficioſum teſtamentum, ſeu alio vitio ſubiectum, vel ſervus defunctus eſſe dicatur: tamen ſcriptus heres in poſſeſſionem mitti ſolet. PP. VI. Kal. Novemb. Maximo II. & Æliano Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Petitio hereditatis, interdictum quorundam bonorum & miſſio in poſſeſſionem an adverſus omnes competant.*
2. *Summa huius conſtitutionis & quibus hoc remedium comparatum ſit.*
3. *Inſtitutus heres qui dicatur.*
4. *An omnis ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur ex hac lege.*
5. *Subſtituti ſi cum inſtitutis eodem teſtamento ſe mitti poſtulent in poſſeſſionem, an impetrare poſſint.*
6. *Fideicommiſſarius an huius conſtitutionis beneficio uti poſſit.*
7. *Scripti heredes, ut in poſſeſſionem mittantur, nullum in teſtamento vitium, & ſolemnibus iuris munitum eſſe oportet.*
8. *Solemnia teſtamenti quæ ſint.*
9. *Depoſitio teſtium quid.*
10. *An ob omne vitium teſtamentum inutile fiat.*

HEreditate adita, de quo hucuſque actum eſt, conſequens eſt, ut ius heredem in rebus hereditariis tueatur. Etſi autem heres, poſteaquam heres factus eſt, ſtatim ſine aliqua apprehenſione dominus fiat omnium rerum hereditariarum, *L. cum hereditas, de acq. poſſ.* tamen nihil prodeſt dominum eſſe, niſi heres rebus hereditariis utatur, fruatur, quod facere non poteſt, niſi eas teneat, poſſideat. Conſequens eſt igitur, ut & hæc poſſeſſio ei iure tribuatur. Ad hanc conſequendam ſunt hæ viæ tres iure conſtitutæ adverſus eos, qui hereditarias res tenent, petitio hereditatis, interdictum quorum bonorum & miſſio in poſſeſſionem ex conſtit. de qua agitur hoc tit.

Petitio † hereditatis maxime & pleno iure hanc poſſeſſionem conſequitur, ſed non adverſus omnes competit, & longa 1

via

via eſt. Interdictum quorum bonorum iudici brevius eſt, quoniam eſt poſſeſſorium, ſed & hoc non competit adverſus omnes rerum hereditariarum poſſeſſores, neque omnibus heredibns, & eſt etiam paulo longius, ut extremo loco dicetur in illorum remediorum comparatione. Brevis & expedita ratio eſt poſſeſſionis nanciſcendæ conſtituta in hac miſſione in poſſeſſionem, de qua his conſtitutionibus agitur, ſed ea eſt tantum conſtituta ſcriptis heredibus. Summa huius iuris comprehenſa eſt conſtit. Iuſtin. *L. ult. h. t.* ad cuius interpretationem reliquæ duæ leges referri debent.

2 Summa † autem iuris eſt hæc: ſcriptus heres ſi apud competentem iudicem proferat teſtamentum, in quo ſcriptus eſt, quod careat omni vitio, quod ſub ſenſum cadat; mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, omiſſa omni quæſtione, an teſtamentum verum ſit, an falſum, iure valeat, an non valeat; idque adverſus omnes rerum hereditariarum poſſeſſores, qui quovis titulo quanvis ſingulari dicant ſe eas res poſſidere, præterquam ſi adverſus eum agatur, qui itidem ad defenſionem eiuſdem iuris ſimili teſtamento, nec vitioſo utatur, inter quos ſi inciderit controverſia, res cognoſcetur, & is vincet in poſſeſſione, qui potiore iure niti videbitur: eſtque hoc ius hic conſtitutum omnibus heredibus, intra quodcunque tempus deſiderent, ſe in poſſeſſionem mitti, niſi præſcriptione temporis ſubmoveantur; qua ſubmoverentur ſi hereditatem peterent.

Ut liqueat de hoc iure, partes eius nobis conſiderandæ ſunt. Continetur autem hoc ius his locis; Quis ex dicta parte iuris mittatur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, & qua conditione, in qualium rerum poſſeſſionem mittatur, adverſus quos mittatur, per quem iudicem, intra quod tempus, & miſſionis huius quis ſit effectus. I. Hoc remedium comparatum eſt tantum ſcriptis heredibus teſtamenti cauſſa, ut magis beneficium teſtamento videatur tributum. In *L. 3.* Iuſtinianus loquitur de inſtituto herede, ſive ſit ex aſſe heres

3 inſtitutus, ſive ex parte. Inſtitutus † autem dicitur heres, non tantum, qui ſcribitur teſtamento, ſed etiam, qui ſine ſcriptura nuncupatur, *L. 1. §. 1 de hered. inſtit.* Unde quis exiſtimet, hoc beneficium propoſitum eſſe non tantum ſcriptis heredibus, ſed etiam nuncupatis; ſed verba quæ ſequuntur in *L. 3.* reſtringunt id, quod prius generalius ſcriptum erat. Nam dicitur mitti in poſſeſſionem heres inſtitutus hac conditione ſubiecta; ſi teſtamentum ſcriptum proferat, quæ conditio non poteſt, niſi ad ſcriptos heredes pertinere. Itaque ſententia hæc rata erit, non eſſe propoſitum beneficium huius legis, niſi ſcripto heredi. Hinc verſio huius legis de ſcripto herede tantum concepta eſt. Hinc illa verba *L. 2. heres ſcriptus in poſſeſſionem mitti ſolet*. Ex quo intelligitur legitimos heredes eodem modo non in poſſeſſionem rerum hereditariarum mitti. Merito, quia nullam eiuſmodi probationem proferre poteſt in præſentia, qualem ſcriptus heres: probare quidem poteſt teſtatorem inteſtatum deceſſiſſe, & ſe cognatum eſſe proximum defuncti, & teſtibus & inſtrumentis, ſed earum rerum fides ſub ſenſum non cadit, & ſtatim non poteſt expediri. At teſtamentum, quod ſine ullo vitio profertur, ſub ſenſum cadit, & ſtatim oſtendit ſe, quale ſit.

Idem dicemus de nuncupatis heredibus, qui ſe mitti poſtulant in poſſeſſionem rerum hereditariarum, hos nimirum ex hac parte iuris mittendos non eſſe; quoniam nullam talem probationem ſtatim proferre poſſint, qualem hic exigimus. Non deeſt tamen his omnibus heredibus aliud remedium, quo poſſeſſionem nanciſcantur, interdictum quorum bonorum; ſed ita hoc interdum utuntur, ſi bonorum poſſeſſionem apud magiſtratum agnoverint. Sed an omnis ſcriptus † heres in poſſeſſionem 4

mittitur ex parte hac? Verba legis generalia ſunt, & ad omnem ſcriptum heredem pertinentia. Hinc dubitatio *L. 1. ſupr. h. t.* Si forte eodem teſtamento † 5

quidam ſint inſtituti heredes, quidam ſubſtituti, & ſubſtituti poſtulent, ſe mitti in poſſeſſionem cum inſtituto, an impetrare debeant? Verba facere videntur, quod debeant. Reſcriptum eſt *in d. L. 1.* Solos inſtitutos in poſſeſſionem mitti debere, idque efficitur & verbis & ſententia. Nam ſubſtitutus eſt quidem inſtitutus & heres *L. mulier, §. ult. de condit. inſtit.* Sed ſubſtitutus inſtituitur ſub conditione, ſi heres inſtitutus heres non erit, *L. 1. de vulg.* Inſtituto hereditatem adeunte conditio ſubſtitutionis deficit. Proinde eo res deducitur, ut ſubſtitutus nec ſubſtitutus videatur.

6 Idem de ſubſtituto dicemus, etſi is ſe mitti poſtulet in poſſeſſionem bonorum adverſus quoſvis alios rerum hereditariarum poſſeſſores. Nam etſi nondum certum eſt inſtitutum hereditatem adiiſſe; tamen quandiu hereditas ab eo adiri poteſt, tandiu ſubſtituto non defertur, *L. quamdiu, de acquir. hered.* Revera is non eſt heres, cui hereditas non defertur.

6 Quid † ſi fideicommiſſarius beneficio huius conſtitutionis uti velit? Finge teſtamento aliquem inſtitutum heredem, rogatum eſſe ut Lucio Titio reſtituat hereditatem, hereditatem heredem adiiſſe, & reſtituiſſe fideicommiſſario Titio: quod ſit, ſi vel aliquam rem hereditariam ei reſtituerit eo modo, ut tota hereditas reſtituta haberetur, *L. reſtituta, D. ad Trebell.* Quæritur, an de cæteris rebus hereditariis, quæ illi reſtitutæ non ſunt, agere poſſit ex hac parte iuris, & deſiderare, ut mittatur in rerum earum hereditariarum poſſeſſionem? Movet quæſtionem quod, fideicommiſſarius heres eſt. Dicendum eſt, & ad fideicommiſſarium hoc beneficium pertinere; nam heredis loco habetur, reſtituta hereditate, cum in eum tranſeunt omnes actiones heredum & adverſus eum, *L. 1. D. ad Treb. §. ſed quia, Inſt. de fideicom. her.*

7 Hæc miſſio propoſita eſt † ſcriptis heredibus, hac conditione, ſi teſtamentum proferatur, quod in ſcriptura nullum vitium omnino oſtendat, & quod ſolemnibus iuris omnino munitum, ſit, ut eſt *in pr. L. 3. verſ ſancimus*. In ſcriptura exigitur, ut nihil ſit cancellatum, id eſt, nihil deletum in ſcriptis, inductis lituris. Item ut nihil ſit abolitum, id eſt, vetuſtate ita deletum, ut legi non poſſit. Item nulla formæ ſuæ parte vitiatum. Formam intelligimus id, ſine quo teſtamentum iure civili non conſiſtit: eſt enim forma, quæ facit, ut res ſit, *L. ſi is, qui*, 400. *§. ult. D. ad L, Falc.* Hæ autem res in ſcriptura teſtamenti ſunt dies & annus, ut more uſuque Romanorum dies & conſules, & quæ reliqua deſiderantur in teſtamentis. Item, heredum inſtitutiones, *§. ante heredis, Inſt. de legat.* Ex quibus intelligimus, ſi aut totum teſtamentum abolitum non ſit, deletumve, aut non ſit vitiatum in his, quæ formam & ſubstantiam ſcripturæ ac teſtamenti continent; tametſi aliud quid deletum ſit in aliis partibus: tamen id ſcripto heredi non nocere, quo minus in poſſeſſionem rerum hereditariarum mittatur.

Et hoc ita eſt, ſi nihil adiiceretur amplius in conſtitutione Iuſtiniani. Sed adiicitur id, quod omnem dubitationem eximit, cum in ſcriptura deſideratur, ut teſtamentum prima facie ſine ullo vitio appareat. Quibus verbis aperte removetur heres a poſſeſſione, ſi vel minimum vitium in ſcriptura teſtamenti appareat. Quid ergo? dicemus teſtamentum non valere, aut fidem non facere, ſi quid in eo deletum ſit? Valet nihilominus teſtamentum, ſive quid conſulto deletum ſit, ſive non deletum ſit conſulto, ut conſtat ex *L. 5. de his quæ in teſt. delent. L. ſi neque, ſup. de teſtam.* ſed hoc tunc locum habet, cum adverſus teſtamentum nihil obiicitur. Quod ſi quid obiicietur, id teſtamentum heredi non proderit ad impetrandam miſſionem in poſſeſſionem, priuſquam de vitio aliquo teſtamenti cognitum ſit, quaſi cœperit eſſe ſuſpectum ob id, quod in ſcriptura aliquid deletum, aut corruptum eſt. Cæterum cum adverſus teſtamentum nihil aliud obiicitur, probandum eſt propter ea, quæ delentur, aut inducuntur in partibus teſtamenti, quæ ad ſubſtantiam teſtamenti non pertinent, non eo minus ſcripturam fidem facere, quod confirmatur in *cap. ex literis, de fid. inſtrumen.* Hæc de ſcriptura teſtamenti.

In ſolemnibus præterea exigitur, ut ſuis
ſolemnibus teſtamentum munitum ſit, quod
ſignificatur illis verbis *L. 3. & depoſitio-*
nibus teſtium legitimo modo vallatum ſit,
Solemnia † teſtamenti conſtant his rebus, 8
iuſto numero teſtium, & eorundem ſub-
ſcriptione & obſignatione. *§. ſed compu-*
tat, Inſt. de teſtam ord. L. hac conſul-
tiſſima, ſupr. de teſtam. Numerus teſtium
hic expreſſus eſt. Depoſitionem autem te-
ſtium, quæ hic appellatur a Iuſtiniano,
recte intelligemus ſubſcriptionem & ſigna-
tionem teſtium, quæ a teſtibus in teſta-
mento deponuntur, id eſt, in teſtamentum
conferuntur. Depoſitio † teſtium ex uſu 9
recentiorum Imperatorum dicuntur teſtifi-
cationes, ſeu ea, quæ teſtes teſtimonio di-
cunt, *in exercendis, ſupr. de fid. inſtrum.*
L. ſi quis teſtibus. Sed difficile eſt, ut eam
ſignificationem hoc loco admittamus. Nam
in teſtamentis conficiendis non munitur
teſtamentum teſtimonio teſtium, ſed te-
ſtium præſentia audientium teſtamentum
teſtatoris, & deinde ſubſcriptione & ſub-
ſignatione, *d. L. hac conſultiſſima, ſupr.*
de teſtamen. Deinde ſi viginti annis, aut
amplius poſt conditum teſtamentum, il-
lud ab herede ſcripto proferatur; diffi-
cile eſt, ut eo tempore omnes teſtes vi-
vant, qui agnoſcant ſuas ſubſcriptiones &
ſua ſigilla. Proinde, quod loco conveniat,
melius eſt, ſi depoſitionem teſtium hic in-
terpretemur, ut ſupra fecimus, nempe ea,
quæ teſtes in teſtamenta conferunt: ea au-
tem ſunt ſubſcriptio & obſignatio. Si quis
tamen depoſitionem teſtium hic interpre-
tetur teſtificationes teſtium, qui vocati
ſunt, ut agnoſcerent ſigilla ſua, non er-
raverit: Nam etſi id in *L. 3. infr.* præ-
termittatur; tamen intelligendum eſt ex
his, quæ ſuperiori titulo poſuimus, teſta-
men-

mentum, ut fidem faciat, non recte aperiri, niſi præſentibus teſtibus & ſignatoribus, ſigilla ſua agnoſcentibus. Neque eo minus deſideramus ſolemnia teſtium, ut ſcriptus heres ſecundum teſtamenti ſcripturam mittatur in poſſeſſionem. Nam ſolemnium exactio ſatis continetur illis verbis *L.* 3. cum deſideratur, ut teſtamentum nulla formæ ſuæ parte ſit vitiatum. Nam ſolemnia teſtamenti ad formam & ſubſtantiam teſtamenti referenda ſunt.

10 Ex his, † quæ de vitiis teſtamenti hic caventur, apparet, teſtamentum inutile fieri non ob vitium quodvis, ſed tantum ob vitium, quod ex inſpectione teſtamenti ſeipſum oſtendat, quod vulgo dicunt vitium *viſibile:* Ex quo ſatis colligitur, ſi quod vitium obiiciatur adverſus teſtamentum, quod ex inſpectione teſtamenti, non appareat, qualecunque id ſit, heredi non obſtare, quo minus heres mittatur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, ſi modo proferat teſtamentum tale, quale ſupra exigimus. Hæc pars etſi ſatis colligatur ex dicta *L.* 3. *infr. h. t.* tamen aperte confirmatur in *L.* 2. *h. t.* Ideoque ad hanc partem ea L. referenda eſt. Vitium, quod ſub ſenſum non cadit, in teſtamentis duplex eſt, aut enim teſtamentum falſum eſt, aut iure non valet: idque præter omiſſionem ſolemnium teſtamenti contingit, aut ex perſona teſtantis, aut ex omiſſione eorum, quæ in teſtamento iure caveri oportuit. Ex perſona, ſi is teſtamentum fecerit, qui ius teſtandi non habet, veluti ſi ſervus fuerit, ſi filiusfamilias, ſi prodigus, ſi furioſus, Tit. *inſtit quibus non eſt permiſſ. facere teſtament.* Ex omiſſione eorum qui in poteſtate ſunt, præteritio, *L. inter, D. de liber. & poſthum.* eorundemque exheredatio contra officium parentis facta, & uno verbo exheredatio inofficioſa, *Authent. non licet, & Authen ex cauſſa, ſupr. de liber. præter.* Hinc dicimus, ſi heres ſcriptus poſtulet ſe mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum adverſus filium defuncti, mittendum eſſe nihilominus in poſſeſſionem prolato integro teſtamento, quamvis filius aliquid eorum, quæ ſupra dixi, adverſus teſtamentum dicat, puta falſum eſſe, ſe præteritum eſſe teſtamento inofficioſo, teſtatorem ſervum fuiſſe, aut in aliqua conditione extitiſſe, propter quam teſtamentum facere non potuerit.

Atqui hæc certiſſima vitia ſunt teſtamenti, non minus, quam omiſſio ſolemnium, aut cancellatio, aut alicuius partis teſtamenti obliteratio: cur igitur hæc eadem vitia heredem non ſubmovent? Quoniam ex inſpectione teſtamenti non apparent: neque ideo fit iniuria filio, aut alii poſſeſſori. Nam is ſi eſt vere heres, teſtamento irrito conſtituto, hereditatem petere poteſt ab herede ſcripto, & ſtatim vincet, ſi quid eorum, quæ ſupra obiiciebantur, probaverit; ſed hæc non niſi directo iudicio, in quo plena fit cognitio, ſequuntur, *L.* 3 *§ ibidem, D. ad exhib.* Quod tamen in *d. L. h. t.* dicitur de ſupraſcriptis vitiis, quæ ex inſpectione teſtamenti ſtatim non apparent, duas exceptiones habet. Prima eſt, quam omnes interpretes dicto loco vulgo recte agnoſcunt, ſi is, qui hæc vitia obiicit adverſus teſtamentum, ſe paratum eſſe dicat eodem die vitium probare, ideſt, ſtatim & ſine dilatione. Nam hæc exceptio ab omnibus reis admittitur, etiam in cauſſis maxime ſummariis & momentariis, *L.* 3. *in pr. D. ut in poſſeſ. bonor.* Huiuſmodi probatio ſemper adferri poteſt, ſi poſſeſſor dicat teſtatorem fuiſſe prodigum, & ad manum habeat acta magiſtratus, quibus ipſi bonis interdictum eſt.

Altera exceptio eſt in eo, quod dicitur de filio, qui ſe teſtamento præteritum eſſe dicit. Quod enim cavetur in *d. L.* 2. nihilominus heredem ſcriptum adverſus filium, qui ſe præteritum dicit, mitti in poſſeſſionem, ſic interpretandum eſt; ſi heres ſcriptus neget adverſarium eſſe filium defuncti. Nam hæc quæſtio, an ſit filius, altiorem indagationem deſiderat, de qua ex inſpectione teſtamenti conſtare nihil poteſt. Sed ſi heres ſcriptus fatebitur eum filium eſſe, puto heredem non eſſe admittendum, idque duabus, de cauſſis. I. Quia herede hoc confitente præteritio filii incipit eſſe vitium, quod ex inſpectione teſtamenti ſtatim appareat: nam lecto teſtamento ſtatim apparere poteſt, filium neque heredem inſtitutum eſſe, neque exheredatum: is autem præteritus intelligitur, qui neque inſtitutus, neque exheredatus eſt, *Inſt. de her. inſt.* Proinde teſtamentum pertinere incipit ad conſtitutionem Iuſtiniani, ut dicatur teſtamentum non apparere prima facie ſine ullo vitio. Idem dicendum eſt, ſi is, quem conſtat eſſe filium defuncti, dicat, teſtamentum eſſe inofficioſum, quoniam immerito ſit exheredatus: nam conſtare poteſt ex verbis teſtamenti ſtatim, num ſit exheredatus cauſſa non adſcripta, & ſi adſcripta eſt, num ſit una ex quatuordecim, quæ commemorantur in *Auth. ex cauſſa, ſupr. de liber. præter.* Quod ſi cauſſa exheredationis adſcripta erit, & erit cauſſa legitima, hic locum habebit, quod dicitur in *L.* 2. *h. t.* non nocere here-

heredi ſcripto, quominus mittatur in poſſeſſionem quanvis filius dicat teſtamentum eſſe inofficioſum. Altera ratio eſt, cur, ubi conſtat eum, qui ſe filium dicit, eundemque eſſe præteritum, aut non iuſte exheredatum, non debeat ſcriptus heres adverſus eum mitti in poſſeſſionem rerum; quoniam hoc modo heres dolo facit, petens eam poſſeſſionem, quam ſtatim & certo reſtituturus eſt. Ac proinde exceptione doli mali merito a filio ſubmoveri poteſt, *L. dolo, D. de doli mali except.* Nec ad rem pertinet, quod hoc iudicium poſſeſſorium eſt & ſummarium, in quo hæc exceptio obiicitur ſcripto heredi: nam generaliter tenendum eſt, etiam in iudiciis maxime ſummariis & præparatoriis exceptiones omnes æſtimari, & removere agentem, ſi ita evidentes ſunt, ut aperte agentem removeant, *d. L. 3. §. ibidem, D. ad exhib.* Talis eſt autem hæc, cum dicitur, quod ſcriptus heres, qui fatetur filium eſſe præteritum, aut immerito exheredatum, petat ſe mitti in poſſeſſionem adverſus eum, quem conſtat iure certo teſtamento irrito conſtituto heredem eſſe, *Auth. ex cauſſa, ſupr. de lib. præter.*

Ad L. Edicto. 3.

Imp. Iuſtinianus A. Iuliano *præfecto prætorio.*

Edicto divi Hadriani, quod ſub occaſione viceſimæ partis hereditatis introductum eſt, cum multis ambagibus, & difficultatibus, & indiſcretis narrationibus penitus quieſcente, quia & viceſima hereditatis ex noſtra receſſit republica: antiquatis nihilominus & aliis omnibus, quæ circa repletionem vel interpretationem eiuſdem edicti promulgata ſunt: ſancimus, ut ſi quis ex aſſe vel ex parte inſtitutus, competenti iudici teſtamentum oſtenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque ſuæ formæ parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat, & depoſitionibus teſtium legitimi numeri vallatum ſit: mittatur quidem in poſſeſſionem earum rerum quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur, & eam teſtificatione publicarum perſonarum accipiat. Sin autem aliquis contradictor extiterit: tunc in iudicio competenti, cauſſæ in poſſeſſionem miſſionis, & ſubſecutæ contradictionis ventilentur: & ei poſſeſſio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura oſtenderit: ſive qui miſſus eſt, ſive qui antea detinens contradicendum putavit, nullis anguſtiis temporum huiuſmodi miſſione coartanda: ſed ſive tardius, ſive præmature aliquis miſſus eſt: legis tantummodo arbitrium requiratur & cauſſa, unde vel miſſio vel contradictio exoritur. Sive enim poſt annale tempus, ſive poſt maioris ævi curricula aliquis fuerit miſſus, ſi tamen ex legitime formato teſtamento miſſio procedat, nullum ei temporis obſtaculum obiiciatur: niſi tantum temporis effluxerit, quod poſſit vel poſſeſſori pleniſſime ſecuritatem ſuper dominio præſtare, vel ipſi qui miſſus eſt, omnem intentionem excludere. Si enim vel ex una parte, vel ex utroque latere temporis prolixitas occurrerit manifeſtiſſimum eſt non ſolum miſſionem, ſed etiam ipſam principalem cauſſam eſſe ſopitam. Dat. XII. Kal. April. Conſtantinop. poſt Conſulat. Lampadii & Oreſtis. VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Ob vitium teſtamenti, quod ex inſpectione eius apparet, heres a poſſeſſione ſubmovetur.*
2. *In quarum rerum poſſeſſionem mittatur heres ex hac parte iuris.*
3. *Quid iuris, ſi res, de quibus agitur, ſint vere hereditariæ, ſed poſſeſſor tales eſſe neget.*
4. *An in poſſeſſionem omnium rerum hereditariarum mittatur heres non*

tan-

tantum ſi ſunt res ſoli, ſeu immobiles, ſed etiam ſi ſint mobiles.
5. *Adverſus quos miſſio in poſſeſſionem conſtituta ſit.*
6. Pro herede *quis poſſidere dicatur.*
7. Pro poſſeſſore *quis.*
8. *Adverſus quos heres in rerum poſſeſſionem non mittatur.*
9. *Quoties ex duobus aliquid defertur uni vel lege, vel teſtamento, neque intelligitur utri deferatur, neuter admittitur.*
10. *Intra quod tempus heres deſiderare poſſit ſe mitti in poſſeſſionem rerum.*
11. *Per quem iudicem, ſeu a quo heres conſequi poſſit miſſionem in poſſeſſionem.*
12. *Heres quomodo mittendus ſit in poſſeſſionem.*
13. *Miſſionis in poſſeſſionem rerum effectus.*
14. *Petitio hereditatis & miſſio in poſſeſſionem quid differant.*
15. *Miſſionis remedium quid differat ab interdicto quorum bonorum.*

1 SUmma hæc eſt: ob † vitium teſtamenti, quod ex inſpectione teſtamenti ſtatim apparet, heredem a poſſeſſione ſubmoveri; quod non apparet, non ſubmoveri, niſi adverſarius offerat præſentem probationem. Secundo loco videndum eſt, in
2 quarum rerum † poſſeſſionem mittatur heres ex hac parte iuris. Et expreſſum eſt in *dict. L. 3. h. t.* mitti eum in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris tempore mortis fuerunt, quibus verbis duo exiguntur. Primum, ut res teſtatoris fuerint. His verbis intelligimus non tantum eas, quæ in dominio teſtatoris fuerint, ſed etiam, quæ in poſſeſſione eius fuerint, ſive in bonis eius fuerint, ſive periculum earum ad eum pertinuerit: utputa, mittetur heres etiam in poſſeſſionem vectigalium prædiorum, ædium, quæ teſtatoris fuerant: item, in poſſeſſionem rerum ab eo bona fide poſſeſſarum, item rerum illi pignori obligatarum, & eo nomine poſſeſſarum, quoniam hæ omnes ſunt in bonis, *L. bonorum, de verb. ſignificat.* Hoc amplius, etſi res teſtatori commodatæ, aut apud eum depoſitæ fuerunt, conſequetur heres hac parte, ut mittatur in earum poſſeſſionem; nam & hæ ad periculum teſtatoris pertinuerunt.

Hæc ex eo dicimus: primo, quod omnes hæ res ad ius & poſſeſſionem defuncti pertinuerunt. Eſt autem æquius eas res ad heredem defuncti pertinere, quam ad alios detentores, qui nihil iuris habeant. Deinde, quia conſtat ſupraſcriptas omnes venire in poſſeſſionem hereditatis, ideſt, hereditatem petenti has res omnes reſtitui debere, *L. & non tantum D. de petit. hered.*

Porro facilius ex hac parte iuris conſequi debet heres rerum hereditariarum poſſeſſionem, quam petitione hereditatis, quoniam hæc pars iuris habet beneficium momentaneum, nempe poſſeſſionem & detentionem nudam, quæ poſſeſſio in iudicio directo non præiudicat. Poſtremo etſi præfacte retineremus verba Iuſtiniani, ut heres mitti deberet in poſſeſſionem rerum, quæ plane teſtatoris fuerunt; tamen hoc conſequeretur heres, ſi ſolum doceret eas res a teſtatore poſſeſſas fuiſſe. Nam adverſarius, qui diceret eum dominum fuiſſe, id probare deberet & maneret in ſuo loco poſſeſſor, *L. 2. ſupr. de probat.*

Alterum exigitur, ut res fuerint teſtatoris tempore mortis eius. Quid ergo ſi mortuo teſtatore iacente adhuc hereditate res aliquæ quæſitæ ſint, puta per ſervos hereditarios: item, alluvione aliquid accreverit fundo hereditario; aut uſusfructus earum, qui alienus erat, finitus eſt, & ita cum proprietate coniunctus; item, ſi fructus rerum hereditariarum ab aliquo percepti & collecti ſunt: namque hæc omnia acquiruntur hereditati, fiuntque hereditaria *L. hereditas in multis, de acquir. rer. domin.*

Reſponſio etiam hæc ſuperioribus verbis continetur, mittetúrque heres ex hac parte in earum rerum poſſeſſionem: hoc ipſo videntur hæ res defuncti, quod ſunt hereditatis adhuc iacentis. Nam hereditas non adita defuncti perſonam ſuſtinet, *L. hereditas, de acquir. rerum domin.* Ita in ſumma efficitur heredem ex hac parte mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum, ſeu defuncti vere fuerint, cum viveret, ſeu poſtea hereditariæ eſſe cœperint. Quod ſi res neque defuncti fuerint, neque hereditati ſint poſtea quæſitæ, non mittetur heres in earum rerum poſſeſſionem: & merito, quia nihil ad heredem pertinere poteſt, niſi quod ſit hereditatis: nihil autem hereditatis eſt, niſi quod defunctus habuit, & eſt definitio hereditatis *L. hereditas, de reg. iur. L. nihil aliud, de verb. ſignific.* non habuit autem defunctus, niſi tunc habuit, cum defunctus eſt, idque apertius exprimitur in definitione bonorum poſſeſſionis, *L. 3.*

§. bono-

Digitized by Google

§. bonorum igitur, de bonorum poſſeſſ.
3 Quid † ſi res, de quarum poſſeſſione agi-
tur, ſint vere hereditariæ, ſed poſſeſſor
hereditarias eſſe neget, & de eo ſit con-
troverſia? Reſpon. Heres debebit probare
eſſe hereditarias, quoniam non ex hac par-
te aliter ad rerum poſſeſſionem admitti-
tur, quam ſi res defuncti fuerint. Pro-
inde ad fundandam petitionem heredita-
tis, neceſſe habet intendere res heredita-
rias eſſe, quæ a Lucio Titio poſſidentur,
in quarum poſſeſſionem ob id ſe mitti
poſtulat. Id cum intendat, probare debet,
ſecundum regulam iuris, & eo non pro-
bante reus abſolvendus eſt, *L. 3. D. de
probat. L. qui accuſare, ſupr. de eden.*
4 Sed an † in poſſeſſionem omnium re-
rum hereditariarum mittetur heres, non
tantum, ſi ſunt res ſoli, ſeu immobiles,
ſed etiam ſi ſint mobiles. Movet dubita-
tionem, quod proprie dicuntur illi mitti
in poſſeſſionem, qui ire iubentur in poſ-
ſeſſionem; imus autem in res immobiles
quemadmodum & de his ſolis deiicimur,
res autem mobiles manu capimus. Sed
uſus iuris hic eſt, ut in verbis legis qui
mittitur in poſſeſſionem, intelligatur mitti
in poſſeſſionem rerum omnium, etiam in-
corporalium, ut declaratur *L. 5. §. qui
in poſſeſſ. & §. ſequen. D. ut in poſ-
ſeſſ. legat. vel fideicom. ſerv. cauſſa eſſe
liceat.*
5 Tertius locus eſt, † adverſus quos ſit
hæc miſſio in poſſeſſionem conſtituta; &
conſtituta eſt hæc miſſio adverſus poſſeſ-
ſores rerum, ut ſignificatur illis verbis *L.
3. non autem legitimo modo ab alio deti-
nentur*. Quod ſi has res nemo poſſideat,
an etiam ex hac parte poſtulari debet a
competente iudice miſſio in poſſeſſionem?
Et quod vulgo exiſtimant peti poſſe &
debere, hoc eſt ineptiſſimum. Nam non
ob aliam cauſſam iudex adeundus eſt, cu-
ius auctoritate poſſeſſionem rei occupe-
mus; quam ne vim faciamus, & vi facta
poſſeſſionem rei amittamus, *L. exſtat, D.
quod metus cauſſa, L. ſi quis in tantam.
inf. unde vi*. At heres, qui res hereditarias
a nullo poſſeſſas auctoritate ſua occupat,
iure occupat & nulli vim facit, nec ad ſupe-
riores conſtitutiones pertinet, quæ vim fa-
cienti conſtituunt pœnam. Proinde in his
rebus non eſt neceſſe adire magiſtratum; ſed
recte res a nullo poſſeſſas, ut ſuas & he-
reditarias occupabit ſine ullo iudice. Qui-
nimo huius rei cauſſa adire iudicem &
impetrare ab eo poteſtatem earum poſſi-
dendarum, inutile eſt & ridiculum; quia
hæ res heredi non magis proſunt, quam ſi
a iudice impetraſſet. Quiſquis vero poſſeſ-
ſor earum rerum, aut qui ſe dominum
dicet, eas res repetet ab eo herede qui
eas occupavit, non oberit repetenti ulla
exceptio rei iudicatæ. Primo, quia res
ante non eſt iudicata, cum nulla fuerit
condemnatio, aut abſolutio, *L. 1. de re
iudic.* Secundo, quia non eſt iudicata ad-
verſus eum, qui nunc agit. Ei autem,
adverſus quem res iudicata non est, res
iudicata non nocet, *L. ſæpe, de re iudic.*
Poſſideri igitur res hereditarias oportet,
ut adverſus poſseſsorem petat heres ſe
mitti in poſseſſionem earum rerum, ſi pe-
titione & miſſione aliquid agere volumus.
Mittetur autem heres adverſus omnes
poſseſsores rerum, quæ defuncti fuerint
tempore mortis eius, aut postea heredi-
tariæ eſse cœperint, quocunque tandem
titulo eas res poſſideant. Id colligimus ex
illis verbis dictæ *L. 3. Non autem legi-
timo modo ab aliis detinentur &c.* Nam
in illis verbis & præcedentibus, illas res,
quæ fuerunt testatoris tempore mortis,
opponit his rebus, quæ ab alio detinentur
legitimo modo, nempe per adverſativam,
autem: ex quo colligitur eas res, quæ te-
ſtatoris fuerunt tempore mortis, non le-
gitimo modo detineri, a quocunque tan-
dem detineantur; ſi modo conſtet defun-
cti fuiſſe, & poſt mortem eius detineri
cœpiſſe, idque non immerito conſtituitur.
Nam qui res, quæ defuncti fuerunt tem-
pore mortis eius, poſtea detinere cœpit,
neceſſe eſt, aut eas res pro herede poſ-
ſideat, aut pro poſſeſſore, aut ſingulari
aliquo titulo, veluti pro emptore, pro do-
nato, pro legato. Pro herede titulus non
eſt iuſtus: nam is † pro herede dicitur poſ- 6
ſidere, qui non eſt heres, ſed ſe putat
heredem, aut ſe dicit eſſe, *L. pro he-
rede, D. de petition. hered.* Et titulum
non eſſe, diſerte ſcriptum eſt in *L. diu-
tina, inf. de præſ. longi temporis*. Pro
poſſeſſore multo minus titulus eſt. Nam † 7
pro poſſeſſore poſſidet prædo, ideſt, qui
nullam aliam cauſſam ſuæ poſſeſſionis red-
dit, quam quod poſſidet, *d. L. pro he-
rede, §. ult. & §. ſeq. de petit. hered.*
Singulares autem tituli, pro emptore,
pro donato, &c. etſi ſint iuſti; tamen ſi
poſt mortem defuncti nati ſunt, incipiunt
fieri iniuſti. Nam is, qui rem ſe emiſſe
dicit, pro ſe rem occupavit ſine emptio-
ne, & mentitur. Quod ſi vero ab alio e-
mit; tamen auctor eius eam ſine ullo ti-
tulo occupavit, quoniam hereditariam &
defuncti rem fuiſſe poſuimus, quam nemo
ſua auctoritate poſſidere potest, niſi pro
herede, aut poſſeſſore, qui non ſunt iuſti
tituli, ut dixi. Hæc autem vitia etiam
ſuc-

ſucceſſori in hac poſſeſſionis miſſione nocebunt.

Solum igitur relinquitur poſſeſſori ad defenſionem, ut dicat, ſe eas res, quas poſſidet, etiam vivo teſtatore poſſediſſe & habuiſſe, neque eſſe hereditarias; quod cum ſit, iam diximus, heredis eſſe probare eas hereditarias eſſe: quod non difficile probabit, ſive doceat, eas fuiſſe in poſſeſſione defuncti, cum moreretur, ſeu doceat, eas a defuncto aliquando poſſeſſas fuiſſe. Nam poſſeſſione præcedente probata, ex eo exiſtimatur in futurum quoque defunctus poſſediſſe, niſi adverſarius probet, eum tranſtuliſſe in alium poſſeſſorem, *L. ſi emancipati, ſupr. de probat.* Id autem ſi adverſarius probare paratus ſit, quod dicat in ſe poſſeſſionem tranſlatam eſſe ex iuſta cauſſa, audiendus eſt, & heredem ſubmovebit ex iiſdem verbis *d. L.* 3. Quia ſcilicet tunc legitimo modo detinet.

Ex poſſeſſoribus tamen, qui res, quæ defuncti fuerunt, detinent, duo genera
8 hic excipiuntur, adverſus † quos heres non mittitur in poſſeſſionem rerum. Primum genus eſt eorum, qui poſt mortem defuncti rem ita poſſidere cœperunt, ut etiam poſſeſſione temporis præſcriptionem ſibi acquirerent, de quibus dicitur in *verſ. penult. & ult. dict. L.* 3. & nos paulo poſt dicemus plura ſuo ordine. Secundum genus eſt eorum poſſeſſorum, qui itidem pro ſe proferunt teſtamentum non vitiatum, quo & ipſi ſcripti ſint heredes. De hoc genere contradictorum agitur in dicta *L.* 3. *in* §. *ſui autem*. Loquitur quidem conſtitutio generaliter de contradictore, nec exprimit, quem contradictorem intelligat, ſed id ex ſequentibus verbis intelligi poteſt, cum dicit: *Inter heredem & hunc contradictorem, de quo loquitur, eum acquirere poſſeſſionem, qui potiora iura & legitimos modos oſtendat.* Legitimi modi acquirendæ, vel retinendæ poſſeſſionis in hac parte, de qua nunc agitur, ſunt teſtamentum proferre, & proferre nulla ſui parte vitiatum. Deinde hæc verba pertinent ad duos, qui eadem iura oſtendunt, in quibus tamen aliud ſit alio potius. Quiſquis contradictor oſtendet aliud teſtamentum integrum, quo ſit ſcriptus heres; adverſarius qui deſiderat ſe mitti in bonorum poſſeſſionem, prolato alio teſtamento eiuſdem generis, non mittetur in poſſeſſionem.

Quid ergo an in totum ſubmovebitur? Minime, ſed adiicit Iuſtinianus in dicta *L.* 3. §. *Sin autem* controverſia inter iſtos orta, examinari debere cauſſas in poſſeſ-

ſionem miſſionis & contradictionis. Cauſſa, cur quis in poſſeſſionem mitti debeat, ex hac parte eſt ea, quam iam diximus, ſi proferat teſtamentum & proferat non vitiatum. Eademque cauſſa contradictionis eſt, ut quis poſſeſſionem rerum hereditariarum retineat. His cauſſis cognitis, ideſt, cognitis teſtamentis iis, quæ ab utraque parte proferuntur, is poſſeſſionem acquiret, qui potiora iura oſtendet, ut ſunt verba conſtitutionis. Sed quæro, cum ab utraque parte proferatur teſtamentum, nulla ſui parte vitiatum, quomodo dici poſſit, unum eſſe altero potius?

Reſpond. Id ita continget, ſi ea, quæ in uno ſcripta ſunt, magis conveniant perſonis, locis, temporibus, & teſtes integriores & honeſtiores habeant. Exempli cauſſa in uno teſtamento heres ſcriptus eſt, ſed ignotus, aut extraneus ſcriptus eſt; aut ea manu, quæ non ſatis agnoſcitur, ſcriptum eſt teſtamentum; eo tempore, quo vehementer teſtator laborare dicebatur, adhibiti ſunt teſtes, ſed ignoti, aut non ſunt exploratæ fidei. In altero autem heres inſtitutus proponitur amicus, vel cognatus defuncti; teſtes, qui ſubſcripſerunt, noti, & integræ fidei. Hoc poſterius teſtamentum vincet, argum. *L. ob carmen.* §. *ult. D. de teſtib.*

Quid ſi in utroque teſtamento omnia paria conveniant? Reſpondeo: Neuter mittitur in poſſeſſionem, idque certiſſima ratione defenditur. Aut enim neceſſe eſt, utrumque mitti, aut alterum duntaxat, aut neutrum. Uterque mitti nequit, natura poſſeſſionis repugnante, quoniam duo in ſolidum poſſidere non poſſunt, *L.* 3. §. *ex contrario, de acquir. poſſeſ.* Unum tantum in poſſeſſionem mitti non decet; quoniam is non plus iuris habere proponitur, quam alter.

Reſtat igitur, ut neuter admitti debeat; & eſt generaliter probandum, quoties † 9
ex duobus aliquid defertur uni vel lege, vel teſtamento, neque intelligitur utri deferatur, neuter admittitur. Ut puta, Titius teſtamento tutor datus eſt, duo ſunt Titii, neque intelligitur de utro ſenſerit teſtator, placet neutrum tutorem fore, *L.* 2. *D. de teſtamen. tut.* Item, Titio quid legatum eſt, duo ſunt Titii, neque intelligitur, de quo ſenſerit teſtator. Item legavit teſtator ei, qui prior montem aſcenderit duo pariter aſcenderunt, neutri debetur legatum, *L. ſi fuerit, de rebus dubiis.*

Quarto † loco videndum eſt, intra quod 10
tempus deſiderare poſſit heres ſe mitti in poſſeſſionem ex hac parte iuris. Iuſtinia-

nus cavit in dicta *L.* 3. *ſin autem*, perpetuo id deſiderari poſſe, non autem intra annum duntaxat. In qua parte edictum Divi Adriani, quod de hac parte erat conſtitutum, antiquavit Iuſtinianus.

Veriſimile eſt enim eo edicto cautum fuiſſe, ne poſt annum admitteretur heres ſcriptus ad poſſeſſionem rerum hereditariarum, niſi viceſimam partem hereditatis fiſco ſolviſſet. Iuſtinianus & poſt annum hanc miſſionem deſiderari poſſe conſtituit, & voluit ius vetus de viceſima hereditatis ſublatum, etiam in hac parte manere, unde inſcriptio Tituli *de edicto Divi Adriani tollendo*, & quæ ſequuntur. Id colligi poteſt ex initio dictæ *L.* 3. *hic*, colligitur ex eo, quod Iuſtinianus annale tempus in *verſic. penult.* commemorat. Sed quando hoc edictum fuerit, ad rem nihil pertinet; ſatis eſt intelligi, quid de hoc tempore conſtituat Iuſtinianus. Sed hic eſt ea exceptio conſtituta, ut heres deſiderare poſſit perpetuo, ſe mitti in poſſeſſionem bonorum adverſus poſſeſſores; niſi tamen tempus præterierit, quo aut poſſeſſori res uſucapta ſit, aut ſine dominio poſſit præſcriptione temporis actorem ſubmovere. Ergo ſi poſſeſſor poſt mortem defuncti cœpit rem hereditariam poſſidere ex iuſta cauſſa & bona fide, rem mobilem uſucepit triennio, immobilem decem annis inter præſentes, viginti annis inter abſentes, *L. unica, in fin. infra, de uſucap. transform. L. ult. infra, de præſcript. longi temporis*. Hoc tempus ſi præteriit, & ita poſſeſſor tutus eſt, non mittetur heres in poſſeſſionem rerum ita uſucaptarum. Quo caſu dicitur ab utraque parte longinquitas temporis occurrere heredi, *d. L.* 3. *in fin.* occurrere, ideſt, ſubmovere heredem. Nam a parte poſſeſſoris actor ſubmovetur propter diligentem poſſeſſionem poſſeſſoris, cui lex favet, cum vult dominia rerum in incerto non eſſe, *L.* 1. *de uſucap.* A parte item actoris hæc uſucapio eum ſubmovehit, propter actoris negligentiam, qui rem negligendo videtur alienare voluiſſe, *L. alienationis, de verb. ſignific.*

Sine uſucapione autem rei præſcriptio temporis intentionem heredis ſubmovet, ſi poſſeſſor qualis qualis rem de qua agitur, triginta annis poſſederit, *L. ſicut, infr. de præſcription.* 30. *vel* 40. *an.* Quo caſu in *d. L.* 3. *in fin.* dicitur longinquitas temporis occurrere heredi ab una parte, nempe a parte ipſius heredis, propter eius negligentiam tam diuturnam, non etiam a parte poſſeſſoris, qui hanc preſcriptionem habet, etiamſi fuerit malæ fidei poſſeſſor. Ideo autem ſubmovetur heres a poſſeſſione, quia etiam his modis cauſſa principalis ſopitur, ut eſt in fine *L.* 3. ubi principalis cauſſa intelligitur petitio heredis, in qua de iure hereditatis quæritur. Hæc ſubmovetur uſucaptis rebus hereditariis; quoniam petitio hereditatis non competit adverſus eos, qui iuſto titulo ſingulari poſſident, *L. hereditatis, in fin. ſupr. de petition. hereditat.* & præterea rebus non uſucaptis ſubmovebitur præſcriptione triginta vel quadraginta annorum, ut diximus.

Quinto loco videndum eſt, per † quem 11
iudicem, ſeu a quo heres conſequi debeat miſſionem in poſſeſſionem. Et conſtitutio Iuſtiniani in *d. L.* 3. *verſ. ſancimus*, exigit iudicem competentem. Competens iudex in hac cauſſa eſt, qui & pro poteſtate ſua poteſt in poſſeſſionem mittere, & cuius territorio ſubiectæ ſunt res, de quarum poſſeſſione agitur. Solus poteſt in poſſeſſionem mittere, qui non iuriſdictionem tantum, ſed imperium habet ſine iuriſdictione; hæc enim res dicitur eſſe magis imperii, quam iuriſdictionis, *L. iubere, de iuriſdict.* In hac autem cauſſa eſt magiſtratus populi Romani, ſeu magiſtratus a principe conſtitutus, non autem municipalis, ideſt, magiſtratus a civitate conſtitutus. Proinde magiſtratus municipalis fruſtra aditur huius miſſionis impetrandæ cauſſa, *L. ea, quæ ad municipal.* Non eſt ſatis magiſtratum poſſe pro iuriſdictione ſua in poſſeſſionem mittere, ſed oportet etiam res, de quarum poſſeſſione agitur, eſſe in eius territorio; quoniam ibi quiſque mittendus in poſſeſſionem, ubi res ſunt ſitæ, & cauſſæ miſſionis ibidem tranſigendæ, *L.* 1. *ſupr. ubi de hered. agatur, L. cum unus, §. is qui, D. de reb. auctor. iud. poſſ.*

Sexto loco docet conſtitutio, † quomo- 12
do heres mittendus ſit in poſſeſſionem, & ait, id fieri ſub teſtificatione publicarum perſonarum, *d. L.* 3. *verſic. ſancimus, in fin.* His verbis intelligitur, heredem iuſſum a iudice ire in poſſeſſionem, non occupaturum ſua auctoritate poſſeſſionem vi deiectis poſſeſſoribus, ſed induci in poſſeſſionem per apparitores magiſtratus, aut eas perſonas, quæ ſunt in officio magiſtratus, per quas magiſtratus ſuum exſequitur decretum, ut ſunt iudices, qui dicuntur commiſſarii, ut ſunt ſcribæ, graphiarii, quorum opera utitur interdum magiſtratus; nam per iſtos magiſtratus ſententiam exſequitur, *L. ſi pign. de evict.*

Sequitur effectus huius † miſſionis. Eſt 13
autem hic. Conſequitur ex hac parte heres

res poſſeſſionem rerum hereditariarum. Diligenter hic videndum eſt, quid verbo hoc, *hereditariarum*, contineatur. Et animadvertendum eſt, quod non continetur id ſolum, quod continetur, cum ex aliis partibus iuris quis in poſſeſſionem rerum mittitur, ut cum mittitur legatarius in poſſeſſionem legatorum hereditariorum ſervandorum cauſſa; cum mittitur creditor in poſſeſſionem bonorum debitoris, rei ſervandæ cauſſa; & cum miſſio fit ex ſimilibus cauſſis, de quo comprehenſum est *L. quib. ex cauſſis in poſſeſſ. eatur.* Nam in his omnibus nihil amplius conſequitur is, qui mittitur in poſſeſſionem, quam custodiam & obſervationem rerum, vetere domino nihilominus in poſſeſſione manente, *L. cum legatorum D. quibus ex cauſſis. L. is qui, D. ut in poſſeſſ. legat.*

At ex hac parte iuris conſequitur heres plenam detentionem rerum, eo, qui prius poſſidebat, poſſeſſione cedente: ut ſolus detineat, qui in poſſeſſionem miſsus eſt, id quod liquet ex dicta *L.* 3. § *ſin autem*, ubi ex duobus litigatoribus, qui de poſseſſione contendunt ex hac parte iuris, dicitur in totum poſse acquiri, nimirum ei, qui potiora iura oſtendit. Interim nihil amplius conſequitur heres, quam poſſeſſionem rerum; non igitur dominium conſequitur. Proinde veteri poſseſsori nihil hic præiudicatur, quominus ſi ſe heredem eſse putet, hereditatem vindicet ab herede ſcripto, qui in poſſeſſionem miſſus eſt: aut ſi ſe putet dominum rerum, vindicet res ſingulas: ut fieret, ſi heredi res reſtitutæ eſsent ex interdicto quorum bonorum: ex quo itidem, ut ex hac parte, nihil conſequitur heres, niſi poſseſſionem rerum, id probatur in *L. ult. infra, quorum bonor.*

Quid fuit hoc remedio opus? Reſpond. nihil opus eſset, ſi nullas utilitates haberet, præter eas, quæ ſuperioribus actionibus continentur, ſed ſuas proprias & ſingulares commoditates habet, quibus bene & utiliter a ſuperioribus diſtinguitur, & propter quas tutius & commodius eſt
14 ad hoc remedium confugere. Differt † a petitione hereditatis, quia & probatione facilius, & petitione plenius eſt. Faciliorem & expeditiorem probationem habet, quia in petitione hereditatis non ſufficit heredi teſtamentum non vitiatum proferre, ut res ei eo iudicio reſtituatur; ſed ſi quid contra testamentum dicitur, exceptiones ſunt admittendæ, & de his plene cognoſcendum.

Veluti ſi poſseſsor dicat, ſe eſſe filium præteritum, aut exheredatum contra officium pietatis, de hoc cognoſcendum erit, nec prius vindicat heres, quam pronuntiatum fuerit, teſtamentum non eſſe inofficioſum, *L. Papinian. §. ſi filius, D. de inofficioſ. teſt.* Et generaliter tenendum eſt in omnibus directis iudiciis, ideſt, in iis, in quibus de proprietate & pleno iure actoris agitur, iudices oportere rem plena inquiſitione cognoſcere, ſic deinde cauſſa cognita ſtatuere, *L. iudices, ſupr. de iudic.* At in hac miſſione in poſseſſionem, quæ petitur ex hac parte iuris, ſufficit teſtamentum non vitiatum proferre. Neque ideo fit iniuria poſseſsori, quia nihil ei aufertur, niſi poſseſſio momentanea, quam in cauſsa pari æquius eſt apud eum eſse, qui ex teſtamento mittitur.

Eſt & remedium huius partis plenius. Nam petitio hereditatis non competit, niſi adverſus hos, qui pro herede, aut pro poſseſsore poſſident, non datur adverſus eos, qui pro emptore, aut ex alia iuſta cauſsa ſingulari poſſident, *L. hereditatis, ſupra, de petit. heredit.* At hoc remedium dixi competere adverſus omnes poſſeſsores earum rerum, quæ probantur teſtatoris fuiſse, cum is moritur, niſi tamen tantum temporis interceſserit, ut poſseſſori præſcriptio acquireretur.

Differt etiam † hoc interdictum ab in- 15
terdicto quorum bonorum: quia plenius eſt. Nam inter ſcriptos heredes competit adverſus plures & pluribus competit: interdictum quorum bonorum non datur omnibus heredibus, ſeu ſcriptis, ſeu legitimis; ſed his tantum, quibus ex edicto prætoris bonorum poſseſſio data eſt, ideſt, qui apud magiſtratum bonorum poſſeſſionem agnoverunt, *L. 1. D. quorum bonor.* Uſque adeo, ut iis, qui bonorum poſseſſionem non agnoverunt, ne utile quidem interdictum quorum bonorum competat, ut alias dictum *ad L. infra quorum bonor.* etſi verba eius legis vulgo refragari exiſtimentur. At remedium ex hac parte iuris omnibus ſcriptis heredibus datur, ſeu poſseſſionem apud magiſtratum petierint, ſeu non petierint, dummodo teſtamentum non vitiatum iudici oſtendatur. Præterea interdictum quorum bonorum ſimiliter, ut petitio hereditatis datur adverſus eos tantum qui pro herede, aut poſseſsore poſſident, *d. L. 1. quorum bonor.* Iam autem dixi hoc remedium conſtitutum eſse adverſus omnes rerum hereditariarum poſſeſsores.

Conſulto præterimus titulos duos, ſcilicet 34. & 35. Prior enim ſolum lectione diligenti indiget: alter circa aliquas difficultates verſatur, quæ quia non raro accidunt, minus ſunt difficiles.

AD TITULUM XXXVI.

COD. DE CODICILLIS.

SUMMARIA.

1. *Codicilli quid & unde dicantur & quomodo a teſtamentis differant, & num.* 2.
3. *Codicillorum vis quæ.*
4. *Codicilli ut valeant, ex tribus rebus pendet.*

1 CODicilli † ſunt ſcriptura, non in hoc inſtituta, ut teſtamentum eſset, voluntatem minus ſolemnem continens de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri voluit. Scripturam eſse conſtat; non enim aliter, quam ſcribi codicillos, declaratur *in pr. L.* 1. *de codicill.* Declaratur etiam ſignificatione verbi latinis nota. Nam ut codex non eſt, niſi ſcriptus; ſic nec codicilli, niſi ſcripti ſunt, ſeu breves ſcripturæ. Eſt enim verbum a ſuperiore per diminutionem derivatum, non quod nemo poſſit voluntatem ſuam teſtari ſine ſcripto, imo poteſt, ut dicetur *ad L. ult. §. infr.* ſed ea teſtatio codicilli non ſunt. Scripturam eſſe volumus de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, id quod etiam conſtat ex *dict. L.* 1. *de codicill. in princ.* Et hactenus convenit inter te-
2 ſtamentum & codicillos. Sed hoc † proprium eſt codicillorum, quod continent voluntatem minus ſolemnem, & ut dicitur in dicta *L.* 1. *de codicill. in fin.* nullam ſolemnitatem iuris deſiderant, quod quomodo interpretandum ſit, ſuo loco dicemus ad *L. ult. §. ult. h. t.* At teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, *L.* 1. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Iuſta, ideſt, legitima, & ſecundum regulas iuris de teſtamentis & ſupremis voluntatibus conſtitutas. Ea autem res duabus rebus continetur: ſolemnibus, quæ extrinſecus adhibentur, & heredis inſtitutione. Solemnia ſunt in teſtibus, in numero teſtium, in eorum ſignis & ſubſcriptionibus, *§. ſed cum paulatim, Inſtit. de teſtam. ordin.* Heredis inſtitutio ita teſtamentum facit, ut ſit caput & fideicommiſſi & teſtamenti, *§. ante heredis, Inſt. de legat. L.* 1. *de vulg. L. ult. D. de iur. dot.* In quibus hæc duo interveniunt, ea teſtatori ſunt teſtamenta, ſi quid horum deeſt, non erit teſtamentum, ſed erunt codicilli. Sed hoc ita, niſi ſcriptura inſtituta ſit in hoc, ut teſtamentum fieret. Nam ſi quis voluerit teſtamentum facere, etſi facere opinatus ſit, & fecerit codicillos: nec ut teſtamentum valebit: nec faciet ea ſcriptura codicillum, quanvis iure codicilli valere poſſet, ſi teſtator voluiſset & nominatim hoc expreſſiſset, ut diceret, ſe velle eam ſcripturam pro codicillo valere, *L.* 1. *D. eod. tit. L. coheredi, §. cum filia*, verſ. *ſed ita, D. de vulg.* Et hoc eſt, quod in definitione adiecimus, ſcripturam, non ad hoc inſtitutam, ut eſſet testamentum.

Codicillorum † vis & ius hoc est: quic- 3
quid codicillis relinquitur, id iure debetur, præterquam ſi hereditas verbis directis relicta ſit, *L.* 2. *in fin. §. codicillis, Inſtit. eod.* Sed hoc ita, dummodo codi-
cilli iure valeant. Id † autem pendet ex 4
tribus rebus, ex conditione perſonæ teſtantis, ex obſervationibus quibuſdam, quæ adhiberi debent, ex teſtamento, ad quod codicilli pertinent. Ex conditione perſonæ, quia non omnes codicillos facere poſſunt, non magis, quam teſtamentum, ut furioſus, *L.* 4. *h. t.* Ex obſervationibus, quia etſi codicilli ſolemnia teſtamenti non deſiderent; tamen deſiderant nonnullas obſervationes, de quibus *L. ult. §. ult. infra.* Ex teſtamento, ad quod codicilli pertinent; quia enim codicilli pertinent ad teſtamentum, ideo ius & conditionem teſtamenti ſequuntur, eoque infirmato & codicilli evaneſcunt, de quo in *L.* 1. *h. t.*

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Rupto, 1.

Imp. Alexander A. Moçimo & aliis.

Rupto quidem teſtamento poſtumi agnitione, codicillos quoque ad teſtamentum pertinentes non valere, in dubium non venit. Sed cum poſt ruptum teſtamentum patrem pupillorum veſtrorum literas emiſiſſe proponatis, quibus præcedens iudicium confirmavit: prætor nihil contra ius fecit, ſi noviſſimam eius voluntatem ſecutus, relictum teſtamento reipublicæ fideicommiſſum, ut ex codicillis relictum, præſtandum eſſe pronunciavit. PP. III. Kalend. Iul. Maximo III. & Paterno Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Species & quæſtio huius legis explicatur.*
2. *Codicilli ad teſtamentum pertinentes teſtamenti conditionem ſequuntur: ad id non pertinentes, per ſe ipſos conſiſtunt, nec ex teſtamenti viribus pendent*, & nu.° 5. & 8.
3. *Qui codicilli ad teſtamentum pertineant.*
   Codicilli poſt teſtamentum facti, quamvis aperte non confirmati teſtamento, nihilominus valent, & ad teſtamentum pertinent: quod limitatur, ibidem.
4. *Ad teſtamentum pertinere, quid ſit.*
6. *Teſtamentum iure ruptum codicillis poſtea factis & recenti teſtatoris voluntate confirmari nequit.*
7. *An quod codicillis relictum non eſt, ex codicillis deberi poſſit. Item, an quod codicillis nominatim ſcriptum non eſt, codicillis relictum dicatur.*
9. *Codicilli iam facti an agnatione poſtumi rumpantur.*

1 TEſtator † teſtamentum iure fecit, ſed teſtamento facto; ei filius natus eſt, quem neque inſtituerat, neque exheredaverat, ideſt, uno verbo, quem præterierat teſtamento; agnatione huius poſtumi teſtamentum ruptum fuiſſe conſtat, *L.* 1. & 3. *D. de iniuſto, rupt.* Deinde literas emiſit, ideſt codicillos, quibus ſuum iudicium confirmavit, ideſt, declaravit ſe rata velle eſſe omnia, quæ in priori teſtamento ſcripta erant, & ita deceſſit. Poſtumus ab heredibus legitimis fideicommiſſum petit: hi erant pupilli, iidemque filii defuncti, qui in poteſtate tutorum erunt. Tutores negant fideicommiſſum deberi argumento hoc: quod ſi debeatur, non poſſit deberi, niſi aut ex teſtamento, aut ex codicillis poſtea factis. Non poteſt deberi ex teſtamento, quia id ruptum eſt, neque ſola voluntate convaleſcere potuit: non poteſt deberi ex codicillis, quia ius eſt, rupto teſtamento, ſimul codicillos non valere. Re apud prætorem agitata, prætor pronuntiavit, fideicommiſſum deberi. A qua ſententia appellatum eſt ad præfectum prætorio, aut principem. In hac appellatione conſulitur Imperator, num fideicommiſſum debeatur, & num recte prætor pronuntiarit? Et afferuntur hæ rationes, quas diximus, cur non videatur deberi. Reſpondet Imperator: recte pronuntiaſſe prætorem deberi fideicommiſſum. Ad ea autem, quæ contra dicebantur, ita Imperator occurrit: fatetur fideicommiſſum in propoſito ex teſtamento rupto deberi non poſſe, quia nuda voluntate non potuerit teſtamentum confirmari, ſed deberi ex codicillis: non obſtare, quod dicitur, teſtamento rupto codicillos etiam rumpi, a cuius obiectionis ſolutione ſtatim orditur. Nam rupto teſtamento, rumpuntur quidem codicilli, ſed codicilli ad teſtamentum pertinentes. In propoſito autem, quia codicilli rupto ante teſtamento facti ſunt, non pertinent ad teſtamentum ruptum. Proinde ex his, iure conſtituitur fideicommiſſum recte deberi.

Hic multa notanda & expendenda ſunt.

I. Notandum eſt de iure codicillorum, codicillos † ad teſtamentum pertinentes 2
conditionem teſtamenti ſequi, non pertinentes autem ad teſtamentum per ſeipſos con-

conſiſtere, neque ex viribus teſtamenti pen-
dere. Videndum eſt, qui codicilli ad te-
ſtamentum pertineant, qui non, & quid
ſit hoc, pertinere ad teſtamentum. Ita de-
3 finiendum eſt: quoties † teſtator teſtamen-
tum iure factum habet, ſi per id tempus,
quo teſtamentum conſiſtit, codicillos ha-
beat, quocunque tempore codicilli facti
ſint, ad teſtamentum pertinent, *L. ab in-
teſtato, circa fin. D. eod.* utputa codi-
cilli, quos fecit primo, deinde teſtamen-
tum iure fecit, ad teſtamentum pertinent,
idque ſequuntur, etſi teſtamento nomina-
tim confirmati non ſint, *L. 3. §. ult. D. eod.*
Papinianus adiiciebat hanc conditionem,
ſi modo aliquo indicio voluntatis eos te-
ſtator confirmaſſet, *L. ante D. eod.* Sed
Divi Severus & Antoninus codicillos va-
lere voluerunt, etiamſi nihil aperte de his
confirmandis teſtator oſtendiſſet, dummodo
contraria nulla voluntas teſtatoris oſtende-
retur, quæ ſententia *§. 1. Inſt. eod.* probata
eſt: poſt quam ſententiam receptam ita
reſponſum Papiniani in *d. L. ante, &c.* in-
terpretabimur, ut videatur teſtator codi-
cillos confirmaſſe novo teſtamento facto,
hoc ipſo, quod non aperte repudiavit.

E converſo ſi teſtator primo teſtamen-
tum fecit, deinde codicillos, & hi quo-
que codicilli, quanvis aperte non confir-
mati teſtamento, nihilominus valent, &
ad teſtamentum pertinent, *d. L. ab in-
teſtato, D. eod.* Sed hoc poſterius ita ac-
cipiendum eſt, dummodo codicilli poſte-
rius facti, tunc facti ſint, cum teſtamen-
tum adhuc iure conſiſtat. Quod ſi tunc
facti ſint, cum iam teſtamentum ruptum,
aut irritum factum eſſet, codicilli ad te-
ſtamentum non pertinebunt, eoque nec
conditionem teſtamenti ſequentur, quæ
ſententia hoc declaratur reſcripto. Et me-
rito hi codicilli ad testamentum prius ru-
ptum non pertinent: quoniam ut dican-
tur codicilli ad testamentum pertinere,
prius est, ut ſit aliquod testamentum, ad
quod pertineant, idque natura ipſa effi-
cit. Nullum est autem testamentum, quod
ante ruptum fuit: intestatus enim defini-
tur is, non tantum qui omnino teſtamen-
tum non fecit, ſed etiam, cuius teſtamen-
tum, quod prius fecerat, iure reſciſſum
eſt, *Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* Perti-
4 nere † ad teſtamentum eſt partem teſta-
menti eſſe, *L. quidam*, verſ. *nimirum*,
D. eod. Unde codicilli dicuntur pars eſſe
teſtamenti, *L. pen. D. quemadmodum te-
ſtam. aper.*

5 Quod † dicuntur codicilli pars teſta-
menti eſse, hanc vim habet, ut intelligan-
tur codicilli ad teſtamentum pertinentes
legem & conditionem teſtamenti ſequi,
ut ſi teſtamentum valet, codicilli valeant,
ſi teſtamentum non valet, nec codicilli
valeant, *d. L. ab inteſtato, d. L. qui-
dam*, verſ. *nimirum*, *L. 3. §. ult. D.
eod.* Ex quo per contrarium intelligimus,
ſi qui ſunt codicilli ad teſtamentum non
pertinentes, quales ſunt hi, qui teſtamen-
to iam ante rupto ſcripti ſunt, hos per
ſe valere, nec conditionem teſtamenti ſe-
qui, quod exemplo huius loci evidenter
confirmatur.

II. Notandum † eſt teſtamentum iure 6
ruptum codicillis poſtea factis, & recenti
voluntate defuncti non confirmari, quan-
tumvis iuſſerit rata eſſe, quæ eo teſtamen-
to ſcripta erant. Id aperte colligitur ex
hoc reſcripto: hic enim dicitur, teſtamen-
to ita confirmato, ut ſupra dictum eſt,
fideicommiſſum quidem deberi, ſed non
ex teſtamento. Et merito dicitur teſtamen-
tum non confirmari codicillis, aut alia vo-
luntate. Nam teſtamentum agnatione po-
ſtumi ruptum efficitur iure, ſeu iure rum-
pi debet; pactis & voluntatibus privato-
rum iuri publico derogari non poteſt, *L.
quod boniſ, ad L. Falcid.* Proinde non
poteſt quod ius ruptum eſſe iubet, pri-
vata voluntate fieri, ut valeat. Non obſtat
*L. qui ex liberis, §. ult. de bon. poſ.
ſec. tab.* ubi dicitur: ſi priori testamen-
to facto posterius ruptum ſit, illud con-
valeſcere, ſi testator posteriores tabulas
ruperit, ut priores valerent. Item dicitur,
testamentum capitis diminutione testato-
ris irritum factum, recenti voluntate te-
statoris confirmari, ſi is ſui iuris factus te-
stamentum valere voluerit. Hæc, ut dixi
non obstant. Dicta ſunt enim de eo te-
stamento non ſolum quod testator valere
voluit, ſed etiam a quo impedimentum
remotum erat, quod prius testamento ob-
stabat. In hac autem lege agitur de testa-
mento rupto agnatione postumi, qui ad-
huc vivebat. Proinde hoc vitio testamenti
manente iuri publico privata defuncti vo-
luntate derogari non potest. Et merito
hic reſpondetur, fideicommiſsum ex te-
stamento hoc non deberi. Non obstant
verba reſcripti huius, cum dicitur, testa-
tor, literis ſupremam voluntatem confir-
maſse. Hæc enim verba ad factum testato-
ris, non ad ius referenda ſunt: testator ſu-
premam voluntatem ſuam codicillis con-
firmavit, idest, verbis, quia id ratum eſse
iuſſit; ſed iure non confirmavit, quia non
potuit. Hic autem de facto quærebatur,
quod præceſserat, ſecundum quod impe-
rator reſpondet.

III.

Digitized by Google

7 III. Notandum † est, quod relictum te-
stamento, ex testamento non valuit, id
ex codicillis peti poſſe, quaſi relictum co-
dicillis. Et quomodo, quæret aliquis, ex
codicillis deberi potest, quod codicillis
relictum non fuit? Quomodo autem dici
poteſt codicillis relictum, quod in codicillis
nominatim ſcriptum non eſt? Reſpond.
Nihil codicillis deberi poteſt, quod codi-
cillis relictum non eſt: ſed intelligi poteſt.
id codicillis relinqui, non tantum, quod
codicillis ſpeciatim & nominatim relinqui-
tur, ſed quod verbis generalibus, eam
ſpeciem, de qua agitur, continentibus re-
linquitur, quod in ea ſpecie accidit. Nam
cum teſtator voluit in teſtamento ea va-
lere, quæ ſcripta erant, voluit etiam ea
præſtari. Verbo teſtamenti omnia conti-
nentur, quæ ſunt in teſtamento, perinde
quaſi ſpecialiter expreſſa eſſent. Et gene-
raliter definiemus nihil intereſſe, utrum
quid teſtamento, aut codicillis aperte ex-
primatur, ut videatur ibi relictum; an ve-
ro relinquatur per reiectionem ad eum lo-
cum, ubi id continetur. Exempla ſunt in
*L. aſſe toto, de hered. Inſtit. & in L.
Inſtitutio, de cond. Inſtit.*

Hæc quæſtio hodie non eſt neceſſaria;
quia ex conſtitutione Iuſtiniani, ex cauſſa
præteritionis, inſtitutiones quidem irritæ
ſunt, ſed cætera teſtamento relicta deben-
tur, & quidem ex teſtamento rupto, *Au-
thent. ex cauſſa ſup. de liber. præterit.*
Quod ſi id fit teſtamento nullis codicillis
confirmato; multo magis idem admitte-
mus, ſi recenti iudicio teſtamentum ru-
ptum confirmavit. Sed non ideo hoc re-
ſcriptum inutile est; quoniam potest prius
testamentum rumpi ex alia cauſſa, quam
præteritionis. Denique hoc reſcriptum lo-
cum habebit in hac ſpecie: Testator te-
stamentum fecit, quo aliquid Reipub.
deinde aliud testamentum fecit, quo nihil
Reipub. relictum est: constat posteriori
testamento prius ruptum eſſe. Deinde &
post ſecundum testamentum filius testa-
tori natus est, qui ſecundo testamento
præteritus erat; ita & ſecundum testa-
mentum agnatione postumi ruptum est.
Ad extremum testator codicillos ſecit,
quibus prius testamentum confirmavit. Si
quæratur, utrum fideicommiſſum Reipubl.
debeatur, quod priori testamento relictum
erat? Neceſsario ad hoc reſcriptum con-
fugiendum est, ut dicamus, fideicommiſ-
ſum ut codicillis relictum, & codicillis
iure conſistentibus, ex codicillis deberi.
Nam ex testamento quamvis confirmato
deberi non potest ex constitutione Iusti-
niani, quia id testamentum ruptum non
est ex cauſsa prætetitionis; non ideo, quia
confirmatum ſit recenti voluntate defun-
cti; quia defunctus posteriores tabulas non
incidit, ut priores valerent, quo caſu prio-
res confirmare poſset, *L. qui ex liberis,
§ ult. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Ita ſolus
locus relinquitur codicillis, de quibus quæ-
retur, an valeant? Reſpondebimus ex hoc
reſcripto & hoc amplius fideicommiſsum
ut iis relictum deberi. Interim † ius ma- 8
net, quod dictum, pertinens ad vim co-
dicillorum; nempe ſi idem teſtamentum
habeat iure factum, & præterea codicil-
los, ius codicillorum ex teſtamento pen-
dere, & rupto teſtamento rumpi codicil-
los. At ſi quis aut nullum teſtamentum
habeat, aut habeat non iure perfectum,
codicillos poſtea factos per ſeipſos conſi-
ſtere, neque ideo rumpi, quia teſtamen-
tum prius ruptum ſuerit agnatione. Sed
hoc dictum, cum filius agnatus eſt deſun-
cto ante codicillos factos. Quid † ſi co- 9
dicillis factis filius agnatus ſit deſuncto,
an hoc caſu agnatione poſtumi codicilli
rumpentur? Et placet ne hoc quidem mo-
do codicillos rumpi, quamvis certum ſit
rumpi teſtamenta agnatione poſtumi, de
quo dicetur oportunius *ad L. 3. infr.*

Ad L. Hereditatem. 2.

Impp. Philippus A. & Philippus C. Aſclepiodotæ.

Hereditatem quidem neque dari, neque adimi codicillis poſſe, manifeſtum eſt. Verbis tamen precariis per huiuſmodi etiam noviſſimi iudicii ordinationem iura non faciunt irritas voluntates. Unde inefficaciter te codicillis rogatam eſſe, ut quibuſdam rebus contenta portionem quam teſtamento fueras conſecuta, aliis reſtitueres, falſo tibi perſuaſum eſt. PP. Idibus Octobr. Peregrino & Æmiliano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Hereditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt, & num. 2.*
3. *Codicillis conditio heredi inſtituto adiici nequit.*
4. *Conditio inſtitutioni adiecta codicillis detrahi non poteſt.*
5. *Regula* hereditatem codicillis dari non poſſe, *quatenus valeat.*
6. *Hereditas quando directis, quando precariis verbis dari intelligatur.*
7. *Fideicommiſſum an recte codicillis ab inteſtato relinqui poſſit, ita ut ab herede legitimo præſtetur.*
8. *Si hereditas directo codicillis relicta ſit, an ſit plane inutilis inſtitutio.*

TEſtator mulierem quandam teſtamento ex parte heredem inſtituit; & codicillis poſtea factis, mulierem rogavit, ut quibuſdam rebus contenta, portionem hereditatis reſtitueret Titio. Titius petit ab ea fideicommiſſum: mulier negat deberi quaſi inutiliter codicillis relictum: & utitur hac ratione, quia hereditas codicillis dari non poſſit, quæ regula eſt iuris. Ea conſulit Imperatorem. Reſpondet, ordiens a diſſolutione dubitationis: hereditas, ait, neque dari codicillis, neque adimi poteſt, ſed ita, ſi directo hereditas detur. Cæterum per codicillum fideicommiſſum relinqui poteſt. Id cum in propoſito factum ſit: reſpondet errare mulierem, quæ putabat, fideicommiſsum non deberi. Ius autem hac de re conſtitutum expendendum eſt.

1 Ergo regula iuris eſt, hereditatem † codicillis neque dari, neque adimi poſse, ut *d. l. 1. in §. codicillis, Inſtit. h. t.* Obſervandum eſt autem, regulam natam eſſe a veteribus Iureconſultis, ut ſignificat Papinianus in *L. quod per manus, D. eod.* Unde merito dubitatum eſt, quam recte fuerit ab illis conſtituta. Nam prima facie videri poteſt iuri de codicillis conſtituto adverſari. Ut enim intelligimus *ex princ. de codicillis, Inſt.* codicillorum ius ſimpliciter admiſſum eſt, ut valerent, neque diſtinguitur, quid codicillis relinquatur. Cur igitur interpretes iuris hereditatem exceperunt? Et ut intelligeretur id recte factum eſse, ſedulo ratio reddita eſt, cur hereditas codicillis dari non poſſit, de qua ratione commodius dicetur in *L. ſi idem, infra.* Ut autem placuit hereditatem codicillis dari non poſse; ita conſequens fuit, placere † hereditatem codicillis adimi non poſse; quia qui quibus 2
inſtitutis, aut ſubſtitutis hereditatem adimit, is hereditatem vel ſequentibus, vel inſtitutis, vel legitimis dare intelligitur, quod prius prohibebatur. Eſt & hæc ratio, cur hereditas codicillis adimi non poſſit; quia eius eſt nolle, qui poteſt & velle, *L. eius, de reg. iur.* Cui regulæ conveniens eſt, ut qui non poteſt nolle in codicillis hereditatem dare, non poſſit etiam velle in iis dare. Eadem regula admiſsa conſequens fuit, ut placeret codicillis † conditionem heredi inſtituto adiici 3
non poſse, quod fieri non poſse traditur in *d. §. codicillis. Inſt. eod. L. divi. D. eod.* Ideo autem hoc conſequens, quia qui conditionem inſtitutioni adiicit, is in defectum conditionis hereditatem adimere intelligitur.

Exempli gratia: teſtator teſtamento heredem inſtituit Titium pure: deinde codicillis ita cavit: *volo Titium ita mihi heredem eſſe, ſi navis ex Aſia, &c.* Dicimus conditionem inutiliter adiectam, & quam-

Digitized by Google

& quanvis navis ex Aſia non venerit, ni-
hilominus Titium heredem futurum; quia
qui inſtituit heredem Titium, ſi navis ex
Aſia, &c. intelligitur ei adimere heredi-
tatem, ſi navis ex Aſia non venerit. Por-
ro codicillis hereditas adimi non poteſt.
Hæc ratio reddita est in hac ſpecie, *L.
pen. §. ult. D. de cond. Inſt.* Qua ratio-
ne autem conditio inſtitutioni in codi-
cillis adiici non poteſt; eadem ratione
4 probandum eſt, nec † conditionem inſti-
tutioni detrahi poſſe codicillis. Nam etſi
de hac parte nihil nominatim ſcriptum;
tamen qui inſtitutioni conditionem detra-
hit, is in defectu conditionis hereditatem
dat, quod multo minus codicillis facere
permiſſum eſt. Ut puta teſtator teſtamen-
to Titium heredem inſtituit, ſi navis ex
Aſia venerit; deinde codicillis eum pure
heredem eſſe iuſſit. Dicimus, ſi navis ex
Aſia non venerit, eum heredem non fu-
turum; quia ſub conditione ſit inſtitutus:
nec ad rem pertinere, quod conditio co-
dicillis detracta eſt; quoniam hereditas co-
5 dicillis dari non poteſt. Sed quod † dici-
tur hereditatem codicillis dari non poſſe,
ita temperandum eſt, ſi directis verbis he-
reditas detur. Cæterum verbis precariis,
ſeu per fideicommiſſum, utiliter hereditas
codicillis relinquitur, quod conſtituitur
hoc reſcripto, & *in §. codicillis, Inſt.*
6 *eod.* Directis verbis † hereditas dari intel-
ligitur, cum ita datur ut hereditas capia-
tur recte ex teſtamento defuncti, ſeu a
defuncto, non autem interveniente perſo-
na heredis. Quod contra fit, ubi preca-
riis verbis relinquitur hereditas; tum enim
rogatur heres vel teſtamentarius, vel le-
gitimus, ut hereditatem reſtituat ei, cui
defunctus reſtitutam vult, ut ſic hereditas
ab herede recta capiatur, non a defun-
cto, cuius generis relictum dicitur fidei-
commiſſum, quia committitur fidei here-
dis, ut reſtituat. Dicitur relinqui verbis
precariis, quia teſtator precatur & rogat
heredem, ut reſtituat. Hæc indicantur in
*§. pen. & ult. Inſt. de ſing. reb. per fi-
deicom. relictis.* Et conſtat fideicommiſ-
ſum recte relinqui codicillis ab herede,
quem teſtator teſtamento ſcripſit. Quæ
7 ſpecies fuit huius reſcripti. Dubitatum †
etiam eſt, an relinqui poſſit fideicommiſ-
ſum ab inteſtato, ut ſic fideicommiſſum
præſtaretur ab herede legitimo. Dubita-
tio nata eſt ex regula iuris, ex qua effi-
citur: cui nihil datum eſt a defuncto, ab
eo nihil relinqui poſſe, *L. ab eo, inf. de
fideicom. L. 6. in pr. de legat.* 3. Secun-
dum quam regulam recte admittitur fidei-
commiſſum relinqui ab herede ſcripto,

utpote cui teſtator prius hereditatem de-
derit. Sed eadem regula effici videtur,
ne poſſit fideicommiſſum relinqui codicil-
lis ab inteſtato; quoniam hoc præſtari non
poteſt, niſi ab herede legitimo. Iis autem
teſtator non dat hereditatem, ſed lex: ut
dicitur, hereditatem inteſtati lege obve-
nire, quia lege ſola obvenit, *L. lege ob-
venire, de verb. ſign.* Unde & heredes
ab inteſtato ſuccedentes dicuntur legitimi
heredes. Et adverſus hanc dubitationem
munimur alia regula, qua traditur, fidei-
commiſſum codicillis etiam ab inteſtato
recte relinqui, *§. 1. Inſt. eod.* & quod-
cunque ab inteſtato relictum erit, id præ-
ſtabitur ab omnibus legitimis heredibus,
etſi poſt codicillos nati ſint, *L. 3. L. ab
inteſtato, D. eod.* Neque id adverſatur
ſuperiori regulæ, ſed magis ea regula
confirmatur, Nam & heredibus legitimis
intelligitur teſtator hereditatem dare hoc
ipſo, quod hereditatem ad eos pervenire
patitur, cum eſſet in eius poteſtate here-
ditatem his adimere alios heredes inſti-
tuendo. Ratio reddita eſt in *L. 1. §.
ſciendum, de legat.* 3. Quid † autem ſi 8
hereditas directis verbis codicillis relicta
ſit? Puta, aliquis codicillo heres inſtitutus
eſt, aut ſubſtitutus, an plane inutilis erit
inſtitutio & ſubſtitutio? Placet inutilem
eſſe inſtitutionem & ſubſtitutionem; ſed
tamen hereditatem ex fideicommiſſo peti
poſſe, *L. 2. §. ult. D. eod.* Et quid in-
tereſt, dicat aliquis, utrum quis dicat di-
recte relictum non valere, aut valere, ſi
iure fideicommiſſi valet? Reſpond. Diffe-
rentia expoſita eſt in dicta *L. 2. in fin.*
Nam directa hereditas ſi relinquitur, &
relictum valet, tota hereditas capitur ab
herede: ubi autem relinquitur per fidei-
commiſſum, non capitur tota hereditas a
fideicommiſsario, ſed detrahitur prius
quarta ex lege Falcidia, ſeu Senatuſcon-
ſulto Trebelliano. Eſtque hæc ſpecies *L.
Scævola, D. ad Trebell.* Quod tamen
ſic accipiendum eſt, ſi teſtator codicillos,
quibus hereditas directo data est, voluit
nominatim pro codicillis valere. Cæterum
ſi testamentum facere instituit, & ſe fa-
cere opinatus est, fideicommiſsum non de-
bebitur, quocunque modo hereditas data
ſit, ſive directo, ſive per fideicommiſſum;
quia neque ea ſcriptura, in qua hereditas
data est, ut testamentum valet, quia iure
perfecta non est; neque ut codicillus,
quia testator codicillos facere noluit, *L.
illud. §. 1. D. eod. L. coheredi, §. cum
filiæ*, verſ. *quæ ita de vulg. & pupill.*

Quod ſi hereditas directis verbis inuti-
liter codicillis data, tamen iure fideicom-

miſſi

miſſi defenditur; multo magis iuſto teſtamento directis verbis inutiliter data, eodem iure defendetur. Nam ſi conferantur inter ſe ſcripturæ, teſtamentum multo plenior eſt & ſolemnior ſcriptura, quam codicilli. Si conferatur inter ſe voluntas defuncti in eadem ſcriptura, eadem eſt voluntas defuncti volentis aliquid fieri poſt mortem ſuam, quanquam in teſtamentis hæc voluntas eſt plenior. Proinde ſi quis ſubſtituerit filio heredem poſt quatuordecim annos, & ſi ſubſtitutio tanquam ſubſtitutio valere non poteſt, *L. verbis*, *L. in pupillari*, *de vulg.* tamen recte exiſtimatur vulgo heredem defuncti fideicommiſſo teneri ſubſtituto, uti teneretur, ſi codicillis ſubſtitutio facta eſſet, ut eſt in *L. Scævola*, *ad Trebell.* Non enim ſubſtitutio codicillis facta iure fideicommiſſi defenditur, quia codicillis facta; ſed quia codicilli valuerunt. Ergo multo magis idem in teſtamento dicendum eſt, ſi teſtator voluit.

Ad L. Cum proponatis. 3.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Hyacintho & aliis.

Cum proponatis pupillorum veſtrorum matrem diverſis temporibus ac diſſonis voluntatibus duos codicillos ordinaſſe: in dubium non venit id, quod priori codicillo inſcripſerat, per eum in quem poſtea ſecreta voluntatis ſuæ contulerat, ſi a prioris tenore diſcrepat, & contrariam voluntatem continet, revocatum eſſe. PP. VI. Idib. Septemb. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Codicillis pluribus factis diverſam voluntatem continentibus uter valeat?*
2. *Codicilli, an iis modis, quibus teſtamenta, rumpantur.*
3. *Cur ut teſtamentum prius rumpitur poſteriori, non item eodem modo rumpantur codicilli.*
4. *Codicillus cur non rumpatur agnatione poſtumi.*

1 SI quis plures † codicillos fecit, contrariam voluntatem continentes, non poteſt plus una ſcriptura valere. Sed utri codicilli valent? Hic ſcriptum eſt, per poſteriores prioribus derogatum eſſe; quo ſignificatur ſolum poſteriores valere, idque reſpondetur ex regula iuris certi, in legatis & fideicommiſſis noviſſimam voluntatem ſpectari, *L.* 12. *§. ult. de legat.* 1. *L. quod traditum*, *de cond. & demonſt.* Quid ſi diverſi tantum erunt, non contrarii? Colligitur ex hoc loco omnes valere, quod etiam verum eſt. Idque eſt, quod aliis locis traditur, poſſe unumquemque plures codicillos facere utiliter, ut omnes conſiſtant, *§. ult. Inſt. eod. L. divi*, *§. codicilli*, *D. eod.* In quo ſingulare ius notandum eſt & proprium codicillorum. Nam in teſtamentis hoc ius eſt, ut ſi quis prius teſtamento facto, deinde aliud teſtamentum faciat, poſteriori teſtamento prius rumpatur, *§. 1. Inſt. quib. mod. teſt. infir.* Sed hic conſiſtendum non eſt, ſed generaliter ita definiendum, codicillos iure conſiſtentes nunquam rumpi ullo modo ex iis, quibus teſtamenta rumpuntur, ſed ſola aperta contraria voluntate, aut conſequenti, hoc modo: ſi codicillus ad teſtamentum pertineat, & teſtamentum ruptum ſit.

Teſtamentum † rumpitur duobus modis, poſteriori teſtamento rite facto, & agnatione poſtumi ſui heredis, qui teſtamento præteritus erat, *tit. Inſt. quib. mod. teſt. infir.* Codicilli priores aliis codicillis poſtea factis non rumpuntur, omnes pariter valent, ut dictum. Sed etſi codicillis factis ſuus heres agnaſcatur defuncto, cum nullam eius heredis mentionem fecerit in codicillis: codicilli non ideo evaneſcunt, ſed relictum debetur ab omnibus heredibus legitimis, etiam ab ipſo filio, qui poſtea natus eſt, ſi heres patri exſiſtat, *L. 3. ab inteſtato*, *D. eod.* 2

Hoc tamen ita, niſi teſtator codicillis ſpecialiter unum aliquem ex heredibus rogave-

gaverit, ut aliquid præſtaret, quo caſu is ſolus heres tenebitur fideicommiſſo, & tenebitur tantum pro parte, ſi id, quod relictum eſt, recipiat: ſi autem non recipiat, nullo modo tenebitur, *hoc in L. pen. D. eod.* Solum, ut dixi, contraria voluntate teſtatoris codicilli tolluntur; quemadmodum & teſtatoris voluntate conſiſtebant, ut hic cavetur. Et hoc principaliter; nam per conſequentiam hoc evenit in codicillis, ut ſi codicilli ad teſtamentum pertinent, poſtea rupto teſtamento, etiam codicilli, qui pars erant teſtamenti, rumpantur, de quo dictum eſt ad *L. 1. ſupr.*

3 Sed cur † quemadmodum poſteriore teſtamento prius rumpitur; ita poſterioribus codicillis non rumpuntur priores? Movet quæſtionem, quod par ratio in utroque videtur eſſe. Ut enim duorum teſtamentorum par vis eſt; ſic duorum codicillorum vis eadem. In quibus autem eadem ratio eſt, in his idem ius ſtatui debet, *L. illud, D. ad L. Aquil.* Proinde ſi poſteriore teſtamento rumpitur prius, quod eandem vim habet; par eſt, & poſterioribus codicillis priores rumpi, qui eandem vim habent. Reſpondeo: Si propter teſtamentum poſterius rumperetur prius, eſſet eadem ratio in ſcriptura teſtamenti poſterioris, & ſcriptura poſteriorum codicillorum. Nunc autem poſteriori teſtamento non rumpitur prius propter poſterius teſtamentum, ſeu propter ſcripturam poſterioris teſtamenti; ſed quia poſteriori teſtamento declaratur prius teſtamentum eſſe imperfectum: ſic autem ius eſt, ut ſi quid teſtamento deſit ad heredum inſtitutionem, de quibus teſtator cogitavit, teſtamentum ſit imperfectum, & hoc ipſo inutile, *L. ſi is qui teſtam. qui teſtam. fac. poſ.*

Hæc ratio ceſſat in codicillis; nam poſterioribus quidem codicillis declaratur aliquid deeſſe prioribus ad voluntatem defuncti, ſed non ideo priores codicilli infirmantur. Nam codicilli natura ſua ſunt voluntas imperfecta; imo nunquam plenam voluntatem continent. Non eſt enim plena voluntas, niſi quis conſtituerit ſibi heredem, ideſt, univerſi iuris ſui ſucceſſorem. At codicillis id fieri non poteſt, *L. 2. ſup.* Proinde non ideo priores codicilli infirmantur, etſi ſint imperfecti.

Rurſum quæro, cur † teſtamentum iure factum & ſolemniter, agnatione poſtumi rumpitur: codicillus autem eadem agnatione non rumpitur? Cum plus ſit rumpere teſtamentum, utpote ſcripturam iuſtam & ſolemnem, quam rumpere codicillos, ſcripturam non plenam, & regula iuris facit, ut non debeat, ei, cui quod plus eſt licet, quod minus eſt non licere, *L. non debet, de reg. iur.* Quare cui licet rumpere teſtamentum, licet etiam codicillos rumpere multo magis. Reſpondeo: Et hic diverſa ratio eſt teſtamenti & codicillorum. Differentia autem hæc eſt: Agnatione poſtumi præteriti rumpitur teſtamentum, non propter agnationem ſolam, ſed quia herede alio inſtituto in teſtamento hereditas poſtumo aufertur. Huic autem hereditas auferri non poteſt, niſi exheredatione iuſte facta; quoniam heres eſt vivo patre filius *L. in ſuis, D. de lib. & poſtum.* 4

At codicillis, qui agnationem poſtumi antecedunt, non aufertur hereditas poſtumo poſtea nato, ſed magis ei confirmatur. Nam quæ relinquuntur codicillis, ea relinquuntur a legitimis heredibus: proinde teſtator ſimul vult legitimos ſuos heredes ſibi heredes permanere. Quare cum codicillis hereditas non auferatur, ceſſat ratio, propter quam præteritione rumpi debeant. Hoc amplius cum teſtamento præteritur poſtumus, qui poſtea naſcitur, culpa teſtatoris eſt, qui potuit eum inſtituere. In codicillis ſi filius heres non inſtituitur, nulla culpa patris eſt; quia codicillis hereditas dari non poteſt, ut quaſi hereditas confirmetur.

Ad L. Non idcirco. 4.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Stratonico.

Non idcirco minus, quod inteſtato te abſente codicillos mater tua fecit: hi, quibus precariis verbis adſcripta ſunt, relicta capiunt. Sine die & conſule.

SUMMARIUM.

1. *Voluntas ſola teſtatoris teſtamentum facit.*

SI quod quiſque legavit de re, ita ius eſt, ut cautum eſt lege duodecim tabul. *L. verbis, D. de verb. ſign.* conſequens eſt, ut quicquid erit teſtamento, aut codicillis, aut omni ſcriptura de ſuprema voluntate cautum, id totum pendeat ex defuncti voluntate, non alterius cuiuſquam ſive heredis, ſive legatarii. Unde dictum
1 eſt, voluntatem † teſtatoris ſolam teſtamentum facere, *L. ex facto. §. rer. D. de her. inſtit. L. 12. in fin. de L.* 1. Sic fit, ut quicquid relinquitur, id ab invito relinqui poſſit, ſi modo is ſit, cui teſtamento dederimus aliquid, *L. ſciendum, de legat.* 3. Si invito eo legatum & fideicommiſſum recte relinquitur, multo magis relinquitur eo ignorante, quod hic cavetur.

Ad L. Ne codicillos. 5.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Flaviæ.

Ne codicillos quidem furentem poſſe facere, certiſſimi iuris eſt. Si igitur ſcriptura velut codicillorum patris tui fuit prolata, ut aliquid ex hac peti poſſit: adſeverationi tuæ, mentis eum compotem fuiſſe negantis, fidem adeſſe probari convenit. Datum VI. Kalend. Decembr. Divelli CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Furioſus an poſſit codicillos facere: [illegible] qui non.*
2. *In dubio utrum defunctus fuerit ſanæ mentis, nec ne, cui incumbat onus probandi, petentine ex codicillis, an heredi.*

1 QUod placet furioſum † codicillos facere non poſſe, mirum non eſt; nam furioſus nihil natura agere poteſt, in quo animi iudicio ſit opus, *L. 2. §. pen. D. h. t.* Sed hic conſiſtendum non eſt, cum quæritur, qui codicillos facere non poſſint; verum generaliter definitur, neminem codicillos facere poſse, qui teſtamentum facere non poteſt, *L. divi, §. pen. L. conficiuntur, §. 1. D. eod.* Si quis igitur civis Romanus non ſit, puta ſit peregrinus, deportatus; ſive quis iudicio præditus non eſt, ut furioſus, prodigus, mente captus, pupillus; ſive quis fari & ſcribere non poſſit, ut mutus & ſurdus; ſive quis in bonis iure nihil habet, ut filiusfamilias & ſervus; ſive quis iuſsus eſt eſſe inteſtabilis, ut qui ob carmen famoſum damnatus eſt, is codicillos facere non poteſt, quia nec poteſt teſtamentum facere: de quibus generibus dictum eſt ſuo loco, ſcilicet titulo, *qui teſtam. fac. poſſ.* Huc pertinet Titulus *Inſtitutionum, quib. non eſt permiſſum fac. teſtam.*

Hic

Digitized by Google

2 Hic notandum eſt, † qui aliquid petit ex codicillis, cui obiicitur, defunctum furioſum fuiſſe, ſi contendat fuiſſe defunctum ſanæ mentis, tum id probare non debere, ſed heredem, qui ſanæ mentis fuiſſe neget. Hoc prima ratione videtur repugnare regulis iuris de probationibus quarum prima eſt: ei qui dicit, incumbere probationem, non ei, qui neget, *L. 2. de probation.* Altera certior, ſemper actorem in eo, quod intendit, probare debere, non reum, qui negat, *L. verius, D. de probat L. actor. ſupra, de probation.* Atqui in ſpecie propoſita qui ex eo petit, actor eſt, heres unde petit, reus eſt. Sed nihil hic dicitur ſuperioribus regulis contrarium. Volumus enim etiam actorem probare debere defunctum fuiſſe compotem mentis, ſed ſatis probat talem fuiſſe, hoc ipſo, quod probat, aliquando eum fuiſſe mentis compotem: probat autem id natura ipſa, nam tunc ſaltem, cum natus eſt, non fuit furioſus, non inſanus. Ex quo neceſſitate conſequentiæ ſequitur ſemper illum talem fuiſſe deinceps, niſi abalienata mente eſſe cœperit, aut cœperit furere. Hoc autem actor nunquam dicet; quia contra ſe diceret. Id igitur reus ſi dicit, probare debet iam ſecundum ſuperiores regulas; primo, quia dicit; deinde, quia in eo exceptione utitur: ſemper reus in exceptione actor eſt, quia in exceptione dicit & affirmat, quod neceſſe ſit ad defenſionem ſuam, *L. in exceptionibus, de probat.* Huc recte referetur *L. ſive poſſidetis, ſupr. de probat.*

Ad L. Sive. 6.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Demoſteni.

Sive initio, quæ fuerat codicillis relicturus generaliter, ſive noviſſime relicta ſervari mandaverit: confirmatione munitus, nullam iuſtam gerere ſolicitudinem potes. Dat. III. Idus Decemb. Nicomediæ CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Codicilli quomodo teſtamento confirmentur in præteritum & in futurum.*

Quod codicillis teſtamento confirmatis relictum eſt, excepta hereditate, citra controverſiam debetur. Con-
1 firmantur autem † teſtamento codicilli, aut in futurum, aut in præteritum. In futurum, cum quis teſtamento prius facto, mandat ea ſervari, quæ poſtea codicillis relicturus eſt. In præteritum, cum prius facto codicillo, poſtea teſtamentum facit, quo indicat ea, quæ noviſſime reliquit, ideſt, noviſſime ſcripta, ſive poſtrema codicillorum verba ſervari, quæ verba ſunt huius legis; congruit *L. conficiuntur, in pr. D. h. t.* Quid ſi teſtamento codicilli nominatim confirmati non ſint? Placet nihilominus valere, tanquam ad teſtamentum pertinentes, ſive prius facti ſint, ſive poſterius, *L. 3. § ult. L. ab inteſtato, D. eod.* Quid igitur hic opus fuit adiicere de codicillis teſtamento confirmatis? Reſp. Apparet de codicillis teſtamento confirmatis reſponſum eſſe hoc reſcripto, quia de illis conſulebatur. Reſpondetur autem per amplificationem ad hanc ſententiam: codicilli etiam nominatim in teſtamento non confirmati per ſe valent. Proinde ſi teſtamento confirmati ſint: ſine cauſſa dubitabis, an illi valeant, & an illis relictum debeatur.

Ad L.

Ad L. penult. 7.

Imp. Conſtantinus A. ad Maximum. PP.

Si idem codicilli, quod teſtamenta poſſent: cur diverſum his inſtrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac poteſtas una ſociaſſet? Igitur ſpecialiter codicillis inſtituendi ac ſubſtituendi poteſtas iuris auctoritate data non eſt. Dat. III. Iun. Pacatiano & Hilariano Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Hereditatem codicillis dari non poſſe. Ratio* ibid.

1 Dixi ad *L.* 2. *ſupr.* hereditatem † codicillis dari non poſſe, ideſt, codicillis heredem neque inſtitui, neque ſubſtitui poſſe, ut hic apertius declaratur *in fin.* Quæſitum eſt, cur id veteres prudentes exceperint, cum ab inventoribus codicillorum codices admiſſi ſint indiſtincte & ſine ulla exceptione? Huius rei duas rationes redditas legimus, quarum una eſt hic, altera eſt in *L. quod per manus*, *D. eod.* Prior hæc eſt; quia ſi codicillis licet heredem inſtituere, codicilli erunt teſtamentum, ſive idem erunt codicilli & teſtamentum, idem utriuſque ſcripturæ ius: nam heredis inſtitutio non tantum eſt caput & fundamentum teſtamenti, ut eſt in § *ante heredis*, *de legat.* ſed & totum teſtamentum continet, atque conſtituit, *L.* 1. §. *qui neque*, *de hered. Inſt.* At ſemper obtinuit, codicillos non eſſe teſtamentum, & conſtat ita codicillos eſſe inventos, ut tamen diverſi eſſent a teſtamento. Id probatur in hoc loco. Probatur autem ex eo, quod diverſa nomina utrique rei & ſcripturæ ſunt impoſita. Ne quis hoc argumentum repudiet, optimum eſt in iis ſcriptoribus, qui prudenter & conſiderate loqui volunt, ut res quaslibet apte exprimant. Nam ut eſt bene ſcriptum in §. *eſt & alius*, verſ. *ſed pleniſſ. Inſt. de donat.* nomina rebus impoſita debent eſſe rebus convenientia: id quod obſervatur, cum ab omnibus ſanis ſcriptoribus, tum præcipue ab auctoribus & conſtitutoribus iuris. Quibus poſitis conſequens eſt, ſi codicillos volumus eſſe aliud, quam teſtamentum, in codicillis hereditatem dari non poſſe.

Altera ratio eſt itidem ab abſurdo. Nam cum quis teſtamentum fecit, & præterea codicillos, convenit inter omnes, codicillos teſtamento confirmari. Quinimo prima origo codicillorum confirmatorum nata eſt ex iis codicillis, qui teſtamento confirmati proponebantur, ut refertur in *Inſt. in pr. eod. tit.* Quod ſi dixerimus codicillis heredem inſtitui poſſe, eveniet contrario modo, non ut codicilli confirmentur teſtamento, ſed ut teſtamentum confirmetur codicillis, quod eſt abſurdum. Nam ſemper tenendum eſt, heredis inſtitutionem confirmare teſtamentum, quia, teſtamentum ex ea vires capiat. Hæc ſententia eſt Papin. in *d. L. quod per manus*, *D. eod.*

Digitized by Google

Ad L. ult. Si quis agere.

Imp. Theodoſius A. Aſclepiodoto PP.

Si quis agere ex teſtamento quolibet modo, ſive ſcripto, ſive ſine ſcriptura confecto, de hereditate voluerit: ad fideicommiſſi perſecutionem adſpirare cupiens, minime permittatur. Tantum enim abeſt ut aditum cuiquam pro ſuo migrandi deſiderio concedamus: ut etiam illud ſanciamus, ſi teſtator faciens teſtamentum, in eodem pro codicillis etiam id valere complexus ſit: qui hereditatem petit, ab ipſis intentionis exordiis, utrum velit, eligendi habeat poteſtatem, ſciens ſe unius electione alterius ſibi aditum præcluſiſſe: ita ut ſive bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſive ſecundum nuncupationem, cæteraſque ſimiles poſtulaverit, aut certe mitti ſe in poſſeſſionem ex more petierit: ſtatim inter ipſa huius iuris auſpicia propoſitum ſuæ intentionis explanet. Illud quoque pari ratione ſervandum eſt, ut teſtator qui decrevit facere teſtamentum, ſi id adimplere nequiverit, inteſtato videatur eſſe defunctus, nec traducere liceat ad fideicommiſſi interpretationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem: niſi id ille complexus ſit, ut vim etiam codicillorum ſcriptura debeat obtinere: illo electionis videlicet iure perdurante, ut qui ex teſtamento agere voluerit, ad fideicommiſſum migrare non poſſit. Si quis vero ex parentibus utriuſque ſexus, ac liberis uſque ad quartum gradum agnationis vinculis alligatus, vel cognitionis nexu conſtrictus uſque ad tertium, ſcriptus heres fuerit, vel nuncupatus, in eo videlicet teſtamento, quod teſtator vicem quoque codicillorum voluit obtinere: licebit ei, ſi de hereditate ex teſtamento ſecundum mortui voluntatem agens fuerit ſuperatus, vel certe ipſe ſponte voluerit, ad fideicommiſſi ſubſidium convolare. Non enim par eademque ratio videtur, amittere debita, & lucra non capere. In omni autem ultima voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes vel rogati, vel qui fortuitu venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi: ſive in ſcriptis ſive ſine ſcriptis voluntas conficiatur: teſtibus videlicet, quando in ſcriptis voluntas componitur ſubnotationem ſuam accommodantibus. Dat. XV. Kalen. Mart. Conſtantinop. Victore V. C. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Scriptura quando pro teſtamento valeat, & quando pro codicillis.*
2. *Heres ſcriptus quando ex ſcriptura hereditatem conſequi poſſit.*
3. *Heres ex ſcriptura inſtitutus an hereditatem ex ea petere poſſit tanquam ex codicillis. Et quid in fideicommiſſo.*
4. *Perſecutionis fideicommiſſi omiſſio adverſus quem conſtituatur, & ob quod factum heredis.*

Agitur hic de ea ſcriptura, quam defunctus pro teſtamento inſtituit, in qua ſcripſit heredem L. Titium, ſed ea ſcriptura, quæ proponatur non valuiſſe tanquam teſtamentum; eiuſmodi tamen, quam ſi defunctus valere vellet pro codicillis, eatenus valere poſſit. Inſtituiſſe aliquem eam ſcripturam, de qua quæritur, ut teſtamentum fieret, aut ex verbis defuncti intelligetur, aut ſi verba nulla ſunt, quibus id probetur, ſatis id arguitur ex eo, quod in ea ſcriptura heredem ſcripſit, *L. illud, §. 1. D. eod.*

Hæc

1 Hæc † ſcriptura pro teſtamento non va-
let, ſi quid ex ſolemnibus teſtamenti de-
ſit, puta ſi deſit vel unus teſtis, aut non
omnes ſint idonei teſtes, ſi deſit alicuius
ſubſcriptio, aut obſignatio, *L. ſi unus*,
ſup. de teſtam. Eadem ſcriptura pro codi-
cillis valere poteſt, ſi proponas in ea te-
ſtes adhibitos fuiſſe, iuxta ea, quæ ſcri-
pta ſunt in *h. L. in fin.* De hac ſcriptu-
ra ita ius eſt: Convenit inter omnes, he-
redem ſcriptum ex ea ſcriptura heredita-
tem petere non poſſe: non enim poteſt
tanquam ex teſtamento; quoniam fingi-
mus ſcripturam pro teſtamento non vale-
re: non poteſt petere tanquam ex codi-
cillis, etiamſi quis conceſſerit, eam ſcri-
pturam pro codicillis valere poſſe; quo-
niam certum eſt codicillis hereditatem da-
ri non poſſe, *L. pen. & L. 2. ſupr.* Sed
quamvis † heres ſcriptus hereditatem ex
2 ea ſcriptura conſequi non poſſit, ut quaſi
hereditas confirmetur, tamen ex fideicom-
miſſo hereditas peti poteſt, ſi quis eam
ſcripturam pro codicillis haberi conceſ-
ſerit.

3 Hinc quæritur, an † heres eiuſmodi
ſcriptura inſtitutus hereditatem ex ea ſcri-
ptura poſſit petere, tanquam ex codicil-
lis. Eadem quæſtio eſt, ſi quis nuncupa-
to teſtamento inſtitutus ſit heres, & teſta-
mentum perfectum non ſit, an nihilomi-
nus pro codicillis valere potuerit, ſi teſta-
tor vellet. In qua ſpecie etiam idem ius
conſtituitur *h. L.* quod conſtituitur de
ſuperiori, videlicet ut quod de una ſpecie
dixi, id intelligendum ſit & de altera.
Sic ergo de priori quæſtione conſtituitur
hoc loco: quoties ea ſcriptura, quæ pro
teſtamento parabatur, iure non perficitur,
ita ut pro teſtamento non valeat, inſtitu-
tus ea ſcriptura heres nunquam ex ea he-
reditatem petere, aut conſequi ut here-
ditatem poteſt. Sed ſi ſcriptura pro co-
dicillis valere potuit, ſi teſtator vellet, he-
res inſtitutus fideicommiſſum poteſt pete-
re a legitimis heredibus, ut *eſt in d. L. 2.
§. ult. D. eod.* Sed ita ſi duo concurrant,
nimirum, ſi teſtator nominatim caverit, ſe
velle, ut ea ſcriptura quovis iure valeret,
vel quod idem eſt, ut ea ſcriptura etiam
pro codicillis valeret; & præterea ſi ſcri-
ptus heres prius ex ea ſcriptura tanquam
ex teſtamento hereditatem non petierit.

Cæterum duobus etiam temporibus fi-
deicommiſſi perſecutionem ex ea ſcriptu-
ra heres non habebit. Nam alias ab ini-
tio fideicommiſſi perſecutionem non ha-
bet; alias etiamſi habuit, tamen poſtea fa-
cto ſuo amittit. Fideicommiſſi perſecutio-
nem ex ea ſcriptura ab initio non habet,
niſi teſtator expreſſerit, ut ea ſcriptura
etiam pro codicillis valeret. Nam ſi ex-
preſſerit, pro codicillis valer; & tanquam
ex codicillis iure factum fideicommiſſum
peti poteſt. Quod ſi teſtator hoc non ex-
preſſit, ſcriptura quæ pro teſtamento non
valet, nec fideicommiſſum petet. Hæc
ſententia vetus eſt, multis locis in D. ex-
preſſa, *L. 1. D. eod. L. 3. coher. §. cum
filiæ*, verſ. *cum ita, de vulg.* & nomi-
natim in *L. ex ea ſcriptura, qui teſt.
fac. poſſ.* Eadem ſententia confirmatur in
hac L. verſ. illud, ſed ita, ut in hac
parte nihil novi iuris conſtituatur, ſed tan-
tum confirmetur. Quod ſi heres ab initio
hoc modo perſecutionem fideicommiſſi ha-
buit, placebat olim eundem etiam peti-
tionem retinere, quanvis hereditatem ex
ea ſcriptura tanquam ex teſtamento pe-
tiiſſet. At hic novum ius conſtituitur hac
lege: placet enim eum, qui ex ea ſcri-
ptura tanquam ex teſtamento hereditatem
petiit, ſi ſimul fideicommiſſum petere ve-
lit, poſtea ex codicillis non admitti fidei-
commiſſi perſecutionem quod initio *hu-
ius. L.* conſtituitur uſque *ad verſ. illud.*

Hoc ne quis ita interpretetur, quaſi he-
res, qui hereditatem petiit, non poſſit ex
codicillis fideicommiſſum petere, ſi teſta-
tor nihil nominatim, ſe velle ut ſcriptura
pro codicillis valeret, adiecit; Theodo-
ſius ſe hoc ius etiam tunc conſtituere ait,
cum teſtator nominatim complexus eſt,
ut ſcriptura pro codicillis valeret: ut in-
telligamus hoc caſu nihil prodeſſe heredi
ad fideicommiſſi perſecutionem volunta-
tem expreſſam defuncti, non quod volun-
tas defuncti ſervanda non ſit, quæ præter
cæteras omnes ſervanda eſt: ſed quia he-
res huic voluntati renuntiaſſe videtur,
dum prius hereditatem tanquam ex te-
ſtamento petiit. Hæc ſententia eſt *verſ.*
in iis verbis *tantum enim abeſt*. Quid ſi
heres initio dum hereditatem petit, utram-
que perſecutionem proponat, & dicat, ſe
velle hereditatem petere ex teſtamento, ſi
tanquam teſtamentum valeat, ſin minus,
velle ſe tanquam ex codicillis fideicom-
miſſum conſequi? Theodoſius adiicit, et-
iam in hac proteſtatione heredem non eſ-
ſe audiendum, ſed deferri ei poteſtatem
eligendi utrum petat, & hoc initio peti-
tionis explanare debere, ita ut intelliga-
tur una via electa, alteram repudiaſſe.
Hæc ſententia eſt illorum verborum, *ita
ut ſive bonorum poſſeſſionem*, & quæ ſe-
quuntur.

Sed hic diligenter videndum eſt, adver-
ſus † quem conſtituatur hæc amiſſio per- 4
ſecutionis fideicommiſſi, & ob quod fa-
ctum

ctum heredis; nam verba conſtitutionis in hac parte rem non ſatis explicant. Loquitur Theodoſius initio de eo, qui velut ex teſtamento de hereditate agere voluit. Quid ergo, an hoc ipſo, quod heres ea ſcriptura inſtitutus voluit & conſtituit apud ſe de hereditate agere, tanquam ex teſtamento, an, inquam, ob id amittet fideicommiſſi perſecutionem, tanquam ex codicillis; Reſpondeo. Hoc non ſic accipiendum eſt, ſed verba ſic interpretanda ſunt; ſi quis agere voluerit, & revera egerit, ac petierit hereditatem velut ex teſtamento, ut voluerit cum effectu, ſive voluerit & voluntatem facto declaraverit. Id declaratur verbis ſeqq. *conſtit.* liquido; quæ poſtea diriguntur ad eum tantum, qui hereditatem petit, ſeu de ea agit. Huc referenda ſunt illa verba: *Qui hereditatem petit in ipſis intentionis ſuæ exordiis*. Item illa verba, quæ ſunt *in verſ.* Si quis vero: *licebit ei, qui ex voluntate defuncti agens ſuperatus fuerit*. Item illa verba: *Cum Theodoſius vetat heredem, poſtquam agere voluit: tanquam ex teſtamento migrare ad fideicommiſſi perſecutionem*. Quibus verbis utitur ſtatim *in pr.* & *in verſ. illud, in fin.* Non migrat autem petitione hereditatis ad perſecutionem fideicommiſſi, niſi is, qui prius petitionem hereditatis inſtituit, ut ſic dicatur ab una petitione ad alteram transire. Ex quibus omnibus locis iam intelligimus, non aliter heredem in ſpecie propoſita, neque ob aliud factum fideicommiſſi perſecutionem amittere, quam ſi hereditatem tanquam ex teſtamento petierit. Et ideo quanvis prius hereditatem tanquam ex teſtamento adierit, quanvis etiam bonorum poſſeſſionem petierit ſecundum eas tabulas, atque adeo quanvis petierit, ſe mitti in bonorum poſſeſſionem, ſi nondum iudicio directo hereditatem petiit, ſeu quod idem eſt, niſi petitione hereditatis egerit, tanquam ex eo teſtamento heres: nulla agnitione ſua præcedente perſecutionem fideicommiſſi amittit quo minus cognito errore ſuo & iure ſcripturæ recte ex ea ſcriptura tanquam ex codicillis agat & fideicommiſſum petat.

Non obſtant illa verba: *Ita ut ſive bonorum poſſeſſ.* & *quæ ſeq.* Nam in his verbis Theodoſius non conſtituit ut heres qui bonorum poſſeſſionem petit, aut qui ſe petit in bonorum poſſeſſionem mitti, declaret, utrum velit, ſe admitti tanquam ex teſtamento, an tanquam ex codicillis; alioqui ita dicendum fuiſſet, ſi quis bonorum poſſeſſionem poſtulet, non autem poſtulaverit. Item, ſi quis ſe mitti in bonorum poſſeſſionem petat, non autem petierit. Sed hoc conſtituit, ut heres explanet & declaret propoſitum intentionis ſuæ, ideſt, utrum velit tanquam hereditatem petere, an tanquam fideicommiſſum, inter exordia huius iuris, nempe huius petitionis hereditatis, de qua inſtitutus eſt ſermo. Nam petitio & omnis actio ius eſt perſequendi, *tit. de act. in pr.* Et hoc declarat heres & declarare poteſt, quanvis ante vel hereditatem adierit, vel bonorum poſſeſſionem petierit, vel petierit ſe mitti in poſſeſſionem, ita ut hæc omnia præcedentia non obſtent heredi poſtea petenti hereditatem, quo minus declarare poſſit, utra perſecutione uti velit. Iterum hæc ſententia manebit, eum heredem, qui ex propoſita ſcriptura hereditatem petiit tanquam ex teſtamento, hac ſola petitione fideicommiſſi perſecutionem amittere, quam inſtituere poſtea velit ex eadem ſcriptura codicillorum.

Hoc loco excipiuntur in hac eadem *lege* parentes defuncti, uſque ad quartum gradum, & cognati defuncti uſque ad tertium gradum, qui etſi in ſupra dicta ſcriptura heredes inſtituti ſunt, & hereditatem ex ea tanquam ex iuſto teſtamento petierint: poſſunt nihilominus poſtea migrare ad petitionem fideicommiſſi ex eadem ſcriptura, ſi pro codicillis valere potuit, & teſtator, ut valeret, expreſſit. Et hoc in §. *ſi quis vero*. Sed videtur hæc conſtitutio non tantum eſſe contra manifeſtam regulam iuris, ſed etiam pugnare adverſus manifeſtam æquitatem. Nam primo conſtat, ſi quis rem aliquam petierit, non prohiberi alio iudicio aliam rem petere, etiamſi priore iudicio victus ſit, adverſus eaſdem perſonas *L. cum quæritur*, *L. cum de eo*, *L. an eadem*, *D. de except. rei iudic.* Et certe iniquiſſimum eſſet, quod in una re factum eſſet, in altera nocere, *L. ſi unus*, §. *pacta*, verſ. *ante omnia*, *de pact.* At in ſpecie propoſita duæ res videntur eſſe, de quibus diverſis iudiciis agitur; hereditas, quæ prius petita eſt, & fideicommiſſum, quod nunc, tanquam ex codicillis petitur: ut proinde non videatur, quod de hereditate prius actum, in fideicommiſſi perſecutione nocere debere.

Præterea etiamſi eadem res ab ipſo petatur; tamen & illud certi iuris eſt, eum, qui rem ex aliqua cauſſa petit, quanvis eo iudicio victus ſit, eandem rem ex alia cauſſa petere. *L. an eadem*, §. *actiones*, *de except. rei iud.* At rurſum in hac ſpecie duæ cauſſæ ſunt, ex quibus hereditas petitur. Nam prius petitur tanquam

ex teſtamento; deinde, tanquam ex codicillorum & fideicommiſſi iure. Nec obſtat, quod hæ cauſſæ contrariæ ſunt, ſcilicet dicere eandem ſcripturam teſtamentum eſſe, & eſſe codicillos. Nam etiam illud certo admiſſum, eum, qui ex aliqua cauſſa egerit de aliqua re, non prohiberi de eadem re agere ex alia cauſſa, quantumvis priori contraria & repugnante: utputa petiit quis hereditatem tanquam heres ex teſtamento, & victus eſt, quoniam pronuntiatum eſt teſtamentum non iuſtum eſſe; non prohibetur tamen idem eandem hereditatem petere ab ipſo poſseſsore, ex cauſsa inteſtati, *L. in plurium*, *L. illud*, *de acquirend. hereditat.* Item, debitor creditori ſuo legavit decem, quæ ei mutuo dedit: in hac ſpecie ſi pecunia ex mutuo debetur, nullum fideicommiſsum eſt, & vice verſa ſi fideicommiſſum eſt, non eſt mutuum; quoniam quod vere debetur, inutiliter legatur creditori. §. *ex contrario*, *Inſtitut. de legat.* Ita fit, ut ſi creditor dicat, ſibi eam pecuniam ex mutuo deberi, & ex ea cauſſa petat, ſimul vi ipſa dicat, ſibi fideicommiſſum non deberi: & tamen placet, ſi in hac ſpecie, creditor decem ex cauſſa mutui petierit, & pronuntiatum ſit non deberi, quod poſſit idem eandem pecuniam petere ex cauſſa fideicommiſſi, quanvis videatur prius de fideicommiſſo negaſſe, *L. Aurelius*, §. *ult. de liber. legat.* Ergo in ſpecie propoſita conſequens eſſe videtur, ut qui hereditatem petiit tanquam ex teſtamento, ſi pronuntiatum ſit, teſtamentum imperfectum eſſe, non prohibeatur hereditatem petere tanquam fideicommiſſi iure: æquiſſima, ut videtur ratione, quoniam cum prius pronuntiatum eſſet, ſcripturam non eſſe teſtamentum, ſimul etiam effectum eſt, ſcripturam eſſe codicillos; quia alterutrum ſit neceſſe eſt.

Reſpondeo: nihil verius eſt & nihil æquius, quam horum utrumque. Eum, qui rem aliquam petiit, & victus eſt, non prohiberi aliam rem petere. Deinde, eum etiam, qui rem aliquam ex aliqua cauſſa petiit, & victus eſt, non prohiberi eandem rem ex alia cauſſa petere, quanvis contraria, quoniam priore cauſsa remota poſterior conſtituitur, ut fit in rebus contrariis. Sed adverſus has regulas iuris & æquitatis nihil peccatur hac conſtitutione. Nam quod ad rem petitam attinet, una res petitur, non duæ. Petitur enim utrobique & ex teſtamento & codicillis hereditas, & una eademque hereditas defuncti. Nec ad rem pertinet, quod priore iudicio dicitur peti hereditas, poſteriori dicitur peti fideicommiſsum. Nam his verbis nihil aliud ſignificatur, quam priore iudicio peti hereditatem directo iure, tanquam hereditatem: poſteriore autem eandem hereditatem peti iure fideicommiſſi, & peti non tanquam recta a teſtatore, ſed tanquam ab heredibus reſtituendam. Interim una eademque utrobique eſt hereditas defuncti. Quod attinet ad cauſsas agendi, etiam hic una cauſsa eſt, ex qua hereditas & fideicommiſsum petitur. Quod vero prius petitur hereditas tanquam ex teſtamento, deinde petitur fideicommiſſum tanquam ex codicillis, non ſunt hic duæ cauſsæ petendi, teſtamentum & codicilli; ſed una eſt utrobique ſcriptura, ſive una teſtatio defuncti, quæ modo ab herede dicitur teſtamentum, modo codicilli. Hoc qui dicit de una ſcriptura, is quod de altera affirmare, de altera negare videtur, atque eo modo ſeipſum excludere; quoniam natura non poteſt eadem ſcriptura, & codicillus eſſe & teſtamentum, *L. pen. ſup. h. t.*

Sed ex hac re incidit rurſus conſtitutio in difficultatem. Nam ſi is, qui ſcripturam teſtamentum eſſe dicit, intelligitur negare, eam ſcripturam eſſe codicillum, cur hac conſtitutione admittuntur parentes & cognati ad fideicommiſſi perſecutionem, ſi prius hereditatem tanquam ex teſtamento petierint, cum in quibus cauſſis eadem ratio eſt, in iis idem ius ſtatui debeat, *L. illud*, *D. ad L. Aquil.*

Reſpondeo. Ratio differentiæ propoſita eſt in §. *ſi quis vero*. Ex qua colligitur hæc reſponſio ad obiectionem. Extranei heredes cum ex eadem ſcriptura petunt fideicommiſſum tanquam ex codicillis, non petunt niſi iure huius ſcripturæ, a quo iure prius ſua confeſſione & intentione excluſi ſint. At parentes & cognati cum ex eadem ſcriptura tanquam ex codicillis fideicommiſſum petunt, ii ex alia cauſſa petere videntur, quam ex ſcriptura; quoniam petunt, hereditatem tanquam ab inteſtato etiam ſine codicillis debitam. Supra autem dictum, non prohiberi quenquam ex duabus cauſſis eandem rem petere. Non enim iniquum in hac conſtitutione, quod extraneus ab initio inſtitutus petitionem cogitur eligere, utrum tanquam hereditatem petat ex teſtamento, an tanquam fideicommiſſum ex codicillis. Toties enim plures actiones ab eodem actore adverſus reum admittuntur, ſub diſiunctione, quoties facto rei accidit, ut incertus ſit actor, qua actione experiri debeat, & tunc certum eſt illi unam aliquam competere. Exemplum eſt in *L. 1.*

§. *quia*

§. *quia autem*, *quor. legat.* At in propoſito incertitudo actionis ex facto & culpa heredis naſcitur. Eſt enim in eius poteſtate diſpicere teſtamenti tabulas, & videre, num teſtamentum perfectum ſit, nec ne?

Quid ergo ſi teſtamentum proferatur, quod prima facie ſine ullo vitio appareat, & in hoc errore heres hereditatem petierit, tanquam ex iuſto teſtamento; deinde in iudicio emerſerit aliquod vitium latens, ut quia probatum ſit teſtes non eſſe eius conditionis, euius eſſe debeant, quæ tamen conditio ignorabatur ab herede; an hoc caſu dicemus prohiberi heredem errore cognito ad fideicommiſſi perſecutionem tranſire, tanquam ex codicillis. Reſpondeo: Puto hoc caſu huic conſtitutioni locum non eſſe, & admittendum eſſe heredem ad fideicommiſſi perſecutionem, quoniam iuſtus error facti excuſatione dignus eſt; cum fallat factum etiam prudentiſſimos, *L. 2. de iuris & facti ignor.* Deinde, quia quæ poſtea emergunt novo auxilio indigent. Et probatur hæc ſententia aperte in *L. de ætate*, *§. ex cauſſa*, *de interrog. in iud. fac.*

Non obſtat, quod in hac conſtitutione generaliter & indiſtincte ſine exceptione prohibetur heres petita hereditate migrare ad fideicommiſſi perſecutionem. Nam ſequentia verba oſtendunt, de quo herede Imperator ſentiat: datur enim ſequentibus verbis heredi poteſtas eligendi, utrum velit. Et præterea dicitur heredem unius iuris electione alterum repudiaſſe videri. Hæc tantum cadunt in eum heredem, qui ſcire potuit, ſcripturam non valere tanquam teſtamentum. Nam ſi omnia concurrebant, ut exiſtimaretur. teſtamentum iuſtum eſſe, non potuit heres eligere ſcripturam pro codicillis, ubi poteſtas eligendi codicillos ei non deferretur. Sed nec poteſt dici electo teſtamento repudiari ius codicillorum, ubi ius codicillorum ſibi competere ignoravit. Quorum utrumque probatur in *L. mater*, veric. *cæterum*, *de inofficioſ. teſtament.* Unde relinquitur, conſtitutionem hanc tantum ad iſtos heredes pertinere, qui potuerunt de ſcriptura cognoſcere, qualis eſſet, perfecta, an imperfecta, ut in heredibus culpa hic puniatur, non iuſtus error.

Ad §. ultimum.

In omni autem ultima voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes vel rogati, vel qui fortuitu venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi: ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis voluntas conficiatur, teſtibus videlicet, quando in ſcriptis voluntas componitur, ſubnotationem ſuam accommodantibus, *Dat. XV. Cal. Mart. Conſtantinop. Victore. V. C. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *An extra teſtamentum plures ſint ſpecies ſupremæ voluntatis: & earum nomen quod.*
2. *Codicillis nominatim teſtamento confirmatis, an in iis ea, quæ hic præcipiuntur, obſervanda ſint: & quid ſi confirmati non ſint.* ibid.
3. *Codicillis quæ ſint cum teſtamento communia: & in quibus a teſtamento diſcrepent.*

Sententia eſt non obſcura, etiam extra teſtamentum omnem ſupremam voluntatem valere, dummodo adhibitis iis obſervationibus, quæ hic præſcribuntur. Ait conſtitutio *omnem voluntatem*, qui-
1 bus verbis † ſignificatur extra teſtamentum plures eſſe ſpecies ſupremæ voluntatis. Quæritur ergo, quæ ſint? Id declaratur in hoc loco, cum dicitur, *voluntatem valere ſupremam*, *ſive ſcriptis*, *ſive ſine ſcriptis conficiatur*. Unde rurſum intelligitur non tantum in teſtamento nuncupato valere, *§. ult. Inſtit. de teſt. ordin. L. hac conſultiſſima*, *§. per nuncupat. ſup. de teſt.* Sed etiam extra teſtamentum, quicquid defunctus de ſua voluntate teſtatus ſit, etiam ſine ſcripto, ſed id ratum eſſe iis obſervatis, quæ hic traduntur. Quomodo igitur ſupremam voluntatem, quæ ſine ſcripto conficitur, extra teſtamentum, & quo nomine appellabimus? Initio huius tituli dictum, proprie codicillos dici non poſſe; ſed tamen obtinuit uſu poſteriorum Imperatorum, ut & hæc voluntas codicillus

cillus diceretur, *L. ult. ſup. de bon. libert. L. generali, ſup. de ſacroſ. eccleſ.*

Conſtituit Theodoſius eiuſmodi omnem ſcripturam valere, ſed hac conditione, ſi ea obſervata ſint, quæ hic præſcribun-
2 tur. Quid ſi codicilli ſint nominatim † teſtamento confirmati, an in his quoque quæ hic præcipiuntur, adhiberi oportebit? Minime, quoniam quæ his codicillis relinquuntur, non tam codicillis relinqui intelliguntur, quam teſtamento, *L. aſſeſſores, de heredib. inſtit. L. inſtitutio, de condit. inſt.* Non obſtat, quod hic in ultima voluntate exiguntur quinque teſtes, & quæ ſequuntur. Nam adiicitur, *in omni voluntate, excepto teſtamento.* Iam autem dictum, codicillis teſtamento confirmatis relicta, videri relicta teſtamento, non codicillis. Et ideo ad horum relictorum vim ſolemnitas teſtamenti ſufficiet, etiam ſecundum hanc conſtitutionem.

Quid ſi teſtamento nominatim codicilli confirmati non ſint, & tamen defunctus una cum codicillis teſtamentum fecerit, vel ante, vel poſt codicillos, an in his idem dicendum? Movet dubitationem, quod huiuſmodi omnes codicilli, etiamſi teſtamento confirmati non ſint, tamen dicuntur ad teſtamentum pertinere, & teſtamenti ius ſequi, *L. 3. §. ult. L. ab inteſtato, de iure codicil.* Reſpondeo: In iis non idem iuris eſſe, quod in codicillis nominatim teſtamento confirmatis, ſed ita hos valere, ſi ea obſervata ſint, de quibus hic. Movet me *L. heredes, §. 1. D. qui teſtam. facer. poſſ.* ubi traditur: *Si teſtamento facto teſtator aliquid mutaverit aut adiicere velit, omnia ex integro eſſe facienda.*

Unde intelligimus, quæcunque poſtea codicillis fient, etiamſi dixerimus, illis codicillis mutari teſtamentum, aut teſtamento adiici; tamen omnia ex integro facienda, ut ex teſtamento valeant. Supereſt igitur, ut ſi valere volumus tanquam ex codicillis, ea obſervari debeant, quæ hic præſcribuntur. Non obſtat, quod dicitur, hos codicillos ad teſtamentum pertinere: nam ut ad teſtamentum pertineant, prius codicillos eſſe oportet. Non erunt autem codicilli, niſi iure facti & ex præſcriptione huius conſtitutionis.

In his, quæ hic obſervari iubentur, no-
tandum eſt, quatuor † eſſe, quæ ſunt cum 3
teſtamentis communia; tria eſſe, in quibus codicilli a teſtamentis diſcrepant, cum de ſolemnibus adhibendis agitur. I. Igitur hic exiguntur teſtes, ut in teſtamento. II. loco deſideratur, ut teſtes adhibeantur ad codicillos, quo verbo ſignificatur non eſſe idoneos teſtes in codicillis, niſi qui admoniti prius fuerint, ſe ad codicillos adhiberi, *L. heredes, §. in teſtamentis, D. qui teſtament. facer. poſſ.* Unde intelligimus etiam, hic quoque teſtes rogatos adhiberi debere, ut declaratur in *d. §. in teſtamentis.* Non obſtat, quod hic dicitur, teſtes recte adhiberi, ſive rogati ſint, ſive fortuito advenerint: nam non eſt neceſſe teſtes rogare, ut veniant, etiam qui fortuito intervenerunt, rogari poſſunt: ſed interim cum interfuerint, moneri debent ſe adhiberi ad codicillos, quod nihil aliud eſt, quam eos rogare, ut teſtimonium præbeant. Hoc igitur & cum teſtamentis commune eſt. III. deſideratur, ut coram iis negotium conficiatur, uno eodemque tempore, ideſt, uno contextu actionis. Hoc quoque cum teſtamentis eſt commune, *L. hac conſultiſſima, ſupr. de teſtam. L. heredes, §. ult. D. qui teſtam. facere, poſſ.* Poſtremo in codicillis ſcriptis iubentur adhiberi teſtium ſubnotationes. Subnotare eſt ſubſcribere, *L. pen. D. qui teſt. fac. poſſ.* Et hoc quoque cum teſtamentis eſt commune.

Sed tria diſcrepant: numerus teſtium, & conditio, & ſigna. In teſtamentis numerus teſtium eſt ſeptem, *§ ſed cum paulatim, Inſtit. de teſtam. ordin. d. L. hac conſultiſſima.* Conditio teſtium in codicillis hæc eſt, ut quicunque non prohibentur in aliis cauſſis dicere teſtimonium ii non prohibeantur codicillis teſtes eſſe, ſed non e converſo: nam prohibetur mulier in teſtamento eſſe teſtis, in codicillis non prohibetur; proinde recte teſtis adhibebitur ex d. reg. *L. 1. de teſt.* Sed & hoc ipſum nominatim expreſſum eſt de muliere, *L. qui teſtam. §. mulier, D. qui teſtam. facer. poſſ.* Poſtremo ſigna teſtium deſiderantur in teſtamentis: at in codicillis non deſiderantur.

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM XXXVII.

COD. DE LEGATIS.

SUMMARIA.

1. *Legare unde dictum, & legare quid.*
2. *Legandi appellatio & generalis & ſpecialis eſt.*
3. *Legare in genere quid ſit.*
4. *Legare in ſpecie quid.*
5. *Legatum eſt donatio teſtamento relicta.*
6. *Donare eſt aliquid in aliquem conferre gratis.*
7. *Legatum quid differat a contractibus, donationibus non gratuitis, hereditate, fideicommiſſo, libertate, tutela, relictis teſtamento, donationibus, &c.*
8. *Legatum an poſſit codicillis, ut teſtamento, relinqui.*
9. *Legati diverſæ definitiones, & earum examen & enodatio, & n. 10.*

NOn ſolum hereditas, ſeu univerſitas
& ſucceſſio nobis aequiri poteſt te-
ſtamento & codicillis, ſed etiam acquiri
poſſunt res ſingulæ, quæ teſtamento, aut
codicillis legantur, aut fideicommittuntur;
unde ea dicuntur legata, aut fideicom-
miſſa, de quibus deinceps agitur, ut ſcia-
mus, quid ſint, & quid in ipſis relinque-
re cuique defuncto liceat, & quatenus
valeant, ſeu quem effectum habeant. Ac
1 prius de Legatis. Legare † *auctore Var-
ron. Libr. 4. de legib.* dictum eſt a le-
gendo, ſeu a delectu, ut ſit cum delectu
amandare a nobis, quod apud alios vice
noſtra fungatur, idque, ut uſus loquendi
docet, & idem Varro teſtis eſt *Lib. 5.*
refertur & ad perſonas & ad res. Nam
& perſonæ dicuntur legari & res legari.
Cum ad perſonas refertur, legare eſt di-
mittere a nobis pro imperio aliquem, qui
apud alios vice noſtra utatur; unde Le-
gati dicti ſunt. Cum ad res refertur, le-
gare eſt aliquid teſtamento relinquere,
quæ ſignificatio non multum a priore di-
ſtat, certe ambæ eadem ratione coniun-
guntur. Nam quicquid teſtator conſtituit
de re ſua, id ſublato teſtatore eiuſmodi
eſt, ut defuncti vicem obtineat apud eum,
apud quem conſtituitur.

2 Legandi † appellatio & generalis & ſpe-
3 cialis eſt. Generaliter † legare eſt aliquid
teſtamento de re ſua conſtituere & relin-
quere, quomodo accepta eſt *L.* 12. tabul.
in illis verbis, *uti quiſque legaſſit*, id eſt,
uti de re ſua conſtituerit pro imperio &
iuſſu. Unde verbis iis legis, quatuor hæc
confirmari intellectum eſt: heredum in-
ſtitutiones, legatorum & libertatum do-
nationes, item tutorum conſtitutiones, ut
eſt in *L. verbis legis, de verb. ſig.*

Generalis autem hæc ſignificatio verbi
intellecta eſt ex adiuncto, nempe ex ver-
bo *uti*, quod ſignificat *quodcunque* ſeu
prout, ut ſit ſenſus: *uti quiſque legave-
rit*, id eſt, quodcunque erit, aut quod-
cunque decreverit de re ſua, ita ius eſto.
Specialiter † legare eſt aliquid teſtamento 4
donare, qua ſignificatione ſemper *Legati*
verbum uſurpatur, niſi ex adiuncto intel-
ligatur ſententia ſcribentis, quaſi de omni
alia re, de qua conſtituerit teſtator, lo-
quatur & ſentiat is, qui ſcribit. Hæc de
verbo.

Res definitur multis locis. Definitio hæc
traditur in *L. legatum*, 36. *de legat.* 2.
Legatum † eſt donatio, teſtamento reli- 5
cta. Eſt autem † donare aliquid in ali- 6
quem conferre gratis. Id ergo legatum
eſt, uti nunc de legato loquimur. Hoc
verbo † ſeparantur a legato contractus: 7
ſunt enim contractus conventiones, non
dationes. Huc pertinet *L. verba, con-
traxerunt, de verb. ſig.* Diſtinguuntur
item donationes omnes non gratuitæ. Præ-
terea eodem verbo ſeparantur omnia alia,
quæ teſtamento relinquuntur ordinantur-
ve, ut hereditas, fideicommiſſum, liber-
tas, tutorum datio. Nam hæc omnia te-
ſtamento relinquuntur, & in his datur ali-
quid, ſed non ſunt donationes. Heredi-
tas non eſt donatio: nam ſæpe in here-
ditate nihil eſt præter æs alienum; & ta-
men non eo minus hereditas eſt, *L. he-
reditas, de heredit. pet. L. hereditatis
de verb. ſign.* Et quamvis hereditate adita
heres nanciſcatur dominium rerum omnium
here-

Digitized by Google

hereditariarum, *L. cum hereditas, de acquir. poſſ.* Tamen hoc fit per conſequentiam ſucceſſionis; nam principalis ſucceſſio acquiritur heredi, ſucceſſionem ſequuntur commoda & incommoda, *L.* 1. & 2. & 3. *de bon. poſſ.*

Eadem nota diſtinguuntur & fideicommiſſa a legatis, non tantum verbis: nam in fideicommiſſo teſtator nihil donat, ut initium fuit fideicommiſſorum. Eſt enim fideicommiſſum, cum quis fidei heredis, aut alterius committit, ut aliquid det, præſtet Lucio Titio. Quod cum fit, neque teſtator ipſe quicquam confert, neque eum, quem rogat, obſtringit, ut det, ut olim ius erat de fideicommiſſis: poterat enim is, qui rogatus erat dare, ſi vellet; ſi nollet, nulla erat neceſſitas præſtandi, uti declaratur *Inſtit. de fideicom. hered.*

Libertas quoque hac nota diſtinguitur a legatis. Nam revera libertas nulla res eſt, ut dici poſſit eam dari. Certe non eſt res, quæ æſtimationem recipiat, *L. libertas, de reg. iur.* Præterea in donatione nihil invito acquiritur: at unuſquiſque ſervorum invitus libertatem accipit, *L. ult. §. ſin vero quidam, infr. de teſt. manumiſſ.* Tutorum dationem non eſſe certum eſt; proinde hoc verbo intelligimus legata non eſſe.

Adiicitur, *teſtamento relicta.* Hæc verba adiiciuntur duarum rerum ſignifican-
8 darum cauſa. Primo, ut intelligatur, † ut olim ius fuit, legatum, niſi teſtamento, relinqui non poſſe, non vero poſse codicillis, *§. præterea, Inſtitut. de fideicommiſſ. heredit.* Quod tamen ius hodie ſublatum est, de quo dicetur poſtea in comparatione legatorum & fideicommiſſorum ſub Titulo, *de fideicom.* Deinde, ut intelligatur ita legatum donationem eſſe; ut tamen is, qui donat, non velit donatum, niſi poſt mortem ſuam fieri velit, *L. 1. qui teſt. facer. poſſ.* Hac nota diſcernitur legatum a cæteris donationibus non teſtamentariis, quales ſunt donationes inter vivos & cauſſa mortis. Nam in his omnibus præſens præſenti iam nunc donat. De donationibus inter vivos nulla dubitatio eſt, *L. 1. de donation.* Sed & idem ius eſt in donationibus cauſſa mortis, ut expreſſum eſt in *L. inter, de donation. cauſſa mortis.* Idque ſatis demonſtratur eo, quod dicuntur donationes cauſſa mortis ex pœnitentia revocari & condici; quæ donata ſunt, non condicuntur, niſi iam ante tradita, *L. 1. L. ſenatus, §. donat. de mortis cauſſa donation.* In legato nihil tale eſt, nihil defunctus præſens præſenti legatario dat, ſed poſt mortem dari vult.

Hæc definitio recta eſt, † etſi non ad- 9
datur *ab herede præſtanda*, ut fit *in §. legatum, Inſt. de legat.* non quod legatum non ſit donatio ab herede præſtanda, ut mox dicetur, ſed quia in definitione ſolum explicatur quid ſit legatum. Quomodo autem fiat, ut iure valeat, ad definitionem non pertinet neceſſario, ſed in præceptis iuris, de relinquendo, poſtea traditur.

Alia definitio exſtat in dicto *§. legatum, Inſtitut. de legat.* aliis verbis concepta, ſed idem exprimentibus: *legatum*, inquit Iuſtinianus, *eſt donatio quædam a defuncto relicta, ab herede præſtanda.* His verbis, *relicta a defuncto*, declaratur illud, quod ſupra dixi, legatum ita donationem eſſe; ut tamen defunctus nolit quicquam donatum, niſi poſt mortem ſuam. Id *defuncti* verbum ſignificat, id ſignificat etiam verbum *relinquendi*, quod ſolum ad ea pertinet, quæ poſt mortem noſtram relinquimus, *L. 1. §. ult. de tabul. exhib.* Non dicit, *teſtamento relicta*; quoniam, ut dixi, ſatis eſt definire, quid ſit legatum, etiamſi non adiiciatur, ubi legatum relinqui poſſit. Adiicitur, *ab herede præſtanda.* Quæ verba quidam aſcititia putant, & non ſatis legato convenire, argumento prioris definitionis moti, in qua hæc verba prætermiſſa ſunt: ſed non recte iudicant, qui hæc verba repudianda exiſtimant. Nam ſi repudiantur ut falſa, peſſime repudiantur. Ut enim legatum olim non potuit relinqui, niſi teſtamento; ita non potuit relinqui, niſi ab herede: a legatario legari non potuit, *Inſt. de ſing. reb. per fideicom. relict.*

Ut igitur in priori definitione recte additur *teſtamento*; quia non potuit legatum relinqui, niſi teſtamento; ita in poſteriore additur, *ab herede præſtanda*, quoniam non potuit legatum relinqui, niſi ab herede; & quoniam etiam ſimpliciter legatum relictum, ab herede præſtandum fuit, ut perveniret ad legatarium. Nam certi iuris eſt, legatarios non poſſe legata ſua auctoritate occupare, ſed voluntate heredis debere præſtari. Quod ſi ſua auctoritate occupaverint, conſtitutum eſt heredi interdictum, de legatis ita occupatis revocandis, *L. 1. quod legat.* ut nihil ſit verius, quam legatum ita relinqui debuiſſe, ut præſtaretur ab herede, & relictum debere præſtari ab herede.

Quod † ſuperiora verba repudiantur 10
tanquam ſupervacanea, neceſſe eſt, ut eadem ratione reiiciamus definitionem Flo-

rea-

Digitized by Google

rentini in *L. legatum. L. 16. de leg. 1.* Cuius definitio idem plane expreſſit, quod Iuſtiniani continetur. Definitio hæc eſt: *legatum eſt delibatio hereditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum velit.* Significat donationem eſſe legatum, cum ait, *eſſe id, quod teſtator collatum velit.* Significat a deſuncto reſictum eſſe, cum ait, eſſe delibationem hereditatis, ideſt, id, quod delibatur, & deciditur ab hereditate. Nam hereditas viventis non eſt, ſed defuncti, *L. 1. de heredit. vel act. L. hereditas, de reg. iur. L. nihil aliud eſt, D. de verb. ſignific.* Significat ab herede eſſe præſtandum, cum ait, *eſſe delibationem hereditatis ex eo, quod univerſum foret.* Non deciditur quicquam ab eo, quod univerſum heredis foret, niſi quod ab herede deciditur, & præſtatur. Ergo quod relinquitur a legatario, vel fideicommiſſario, id non deciditur ab eo, quod heredis foret, ſed ab eo, quod foret legatarii, aut fideicommiſſarii.

Non obſtat, quod defunctus adhuc vivens legatum teſtamento relictum præſtare poteſt, *L. Lucius, de legat. 2.* Nam in definitione Iuſtiniani non dicitur, legatum eſſe donationem, quæ præſtabitur ab herede, ſed eſſe donationem ita relictam, ut præſtanda ſit; quia ab initio hoc animo relictum ſit, ut ab herede præſtetur; quod multis tamen modis contingere poteſt, ut ne præſtetur, vel quia teſtator legatum adimat, vel quia res legata perierit, vel quia deceſſerit legatarius vivo teſtatore, vel quia conditio defecerit, ſub qua legatum erat: neque eo minus verum eſt, legatum ab initio fuiſſe & conſtitiſſe. Nam in initio legati animum ſpectamus relinquentis, non eventum legati. Non obſtat etiam, quod legata teſtamento relicta ſtatim fiant legatarii ſine opera & traditione heredis, postquam testator mortuus est, *L. a Titio, D. de furt.* Nam etſi revera dominium ad legatarium tranſeat; nihilominus tamen res ab herede legatario præstanda est, alioqui revocabitur legatum interdicto, quod bonorum ut ſupra dictum. Nihil igitur verius, quam legatum eſſe donationem a deſuncto relictam, ab herede præstandam.

Sed cum definitio carere potuerit his verbis, an non hæc verba ſupervacaneę addita videri poſſunt? Reſpon. Si neceſſitatem ſpectamus, non fuit neceſſe addere ad definitionem; nam & ſine his intelligitur, quid ſit legatum, etiamſi non intelligatur, ubi aut a quo præſtandum ſit. Sed ſi ſpectemus commoditatem explicationis, commode hæc verba adiecta ſunt, ut intelligeremus non poſſe relinqui legatum, niſi ab herede, ut olim ius fuit. Et præterea ut intelligeremus, in qua parte diſcernerentur legata a fideicommiſſis. Nam fideicommiſſa ab herede relinqui potuerunt, ſed non fuit neceſſe; nam & poſſunt relinqui a legatario & fideicommiſſario. Quid legatum differat a fideicommiſſo, infra dicetur, ubi de natura fideicommiſſorum tractabitur.

Ad L.

Ad L. Quamvis. 1.

Imp. Antoninus Pius A. Libertis Sextiliæ.

Quamvis verbis his, quoad cum Claudio Iuſto morati eſſetis, alimenta vobis & veſtiarium legatum ſit: tamen hanc fuiſſe defuncti cogitationem interpretor, ut & poſt mortem Iuſti Claudii eadem vobis præſtari voluerit, Sine die & conſule.

SUMMARIA.

1. *Species huius legis primæ.*
2. *Conditio quibus caſibus pro impleta habeatur.*
3. *Mortuo* Iuſto, *cum quo legatarii morari debebant ex conditione, extiterit ne conditio, aut an pro impleta habenda ſit.*
4. *Stichus liber eſſe iuſſus ſub conditione, ſi heredi anno uno ſervierit, an ſi ægrotus ſervire nequierit, nihilominus liber futurus ſit.*
5. *Servire qui intelligantur.*

1 ALimenta † libertis relicta ſunt hac conditione, *ſi cum Iuſto Claudio morati eſſent*, non dubitatur, quin alimenta libertis præſtanda ſint, ſive morati ſint eum Iuſto, ſive per Iuſtum ſteterit, quo minus morarentur. Nam priore caſu conditio impleta eſt: poſteriore non eſt impleta, ſed perinde habetur, quaſi impleta eſſet; quoniam per eum ſtetit, quo minus impleretur, in cuius perſona implenda fuit. Sed mortuo Iuſto quæritur, an eadem alimenta libertis præſtanda ſint? Non abs re quæritur: nam ſecundum verba & regulam iuris, de conditionibus, quæ pro impletis habentur, alimenta non debentur. Obſervandum eſt enim alimenta eſſe relicta ſub conditione, & eam conditionem in propoſito non videri extitiſſe: non enim potuerunt liberti morari cum Iuſto, ubi iuſtus mortuus eſſet. Itaque hoc relinqui videtur, ut conditio non impleta tamen pro impleta habeatur, quod regu-
2 læ iuris non ferunt. Nam † conditio pro impleta habetur duobus tantum caſibus. I. Si ſtet per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, ideſt, per heredem, aut eum, qui legatum præſtaturus eſt, *L. iure, de reg. iur.* Alter caſus eſt, ſi per eum ſtet, in cuius perſona conditio impleri debuit, ut ſi legatum relictum ſit Titio, ſi decem Sempronio daret, ſi Sempronius arrogaret, & Titius interpellatus recuſavit accipere, aut ſe adrogandum dare, legatum debebitur, quaſi impleta conditione. *L. 3. L. ſi quis teſtamento, de cond. Inſtit. d. L. 5. quando dies leg. ced.*

At ſi per eum, in cuius perſona conditio implenda eſt, non fiat, quo minus conditio impleatur, conditio deficit, nec legatum debebitur: veluti ſi is, in cuius perſona conditio implenda fuit, ut in propoſito Iuſtus, deceſſerat. Exempli cauſſa. Legata ſunt Titiæ decem, ſi Sempronio nupſerit, aut inſtituta eſt heres eadem conditione: Sempronio mortuo, Titia conditione defuncta eſt, nec quicquam ei debetur, *L. cum ita datur, 94. de cond. & dem. L. legatum, de cond. inſert. L. 1. ſup. de Inſtit. & ſubſtit.* & tamen in ſpecie propoſita, ubi alimenta legata ſunt, hæc conditio, *ſi legatarii morati ſint cum Iuſto Claudio, filio, matre teſtatoris & ſimilibus*, placet quanvis mortuo Claudio, item filio & matre, nihilominus alimenta deberi: quanvis verum ſit, legatarios cum mortuo morari non poſſe, ut ſic videantur deberi legata, quanvis deficiente conditione, *L. annua, de annuis legat. L. illis, de cond. & demonſtr.*

Vulgo exiſtimant id fieri in hac ſpecie ſingulari favore legatariorum & alimentorum. Non recte: nam ſive alimenta, ſive quid aliud relinquatur ſub conditione, ſpectari non debet quid relinquatur, aut cui, ſed an conditio extiterit. Quod enim ſub conditione relinquitur, non debetur, niſi aut conditio extiterit, aut habeatur pro impleta: Ita in propoſito hoc ſolum quærendum eſt, an † mortuo Iuſto, eum 3
quo legatarii morari debebant ex conditione, extiterit, nec ne conditio, aut an pro impleta habenda ſit? Et fruſtra effe-

ctum

ctum eſt pro impleta haberi non debere. Dicendum eſt enim in omnibus iis conditionibus, quæ ex facto legatarii & alterius communiter pendent, mortuo eo, in cuius perſona impleri debuit conditio, ſi per eum non ſteterit, quo minus impleretur, conditionem defeciſſe, nec legatum ſub ea conditione relictum, deberi, *d. L. 1. ſup. de Inſt. & ſubſt. L. legatum, infr. de cond. inſert. L. in teſtamento 3. de cond. & demonſtr.* Nec refert, utrum res aliæ legatæ ſint, an alimenta, *L. Seio, D. de an. leg.* Sed propriam & ſingularem rationem eſſe huius conditionis, *ſi legatarii morati ſint cum filio, matre, Iuſto Claudio:* ut mortuis iis, cum quibus legatarii morari debent, conditio exiſtat, dummodo per legatarios non ſteterit, quo minus cum vivis morarentur.

Ratio ſequitur in *d. L. illis, de cond. & demonſtr.* quippe in hoc genere conditionum teſtator ſecundum verba exigit a legatariis, ut morentur cum iis, aut illis; re autem vera & ſecundum ſententiam exigit tantum a legatariis obſequium commorandi. Vult enim eos commorari cum Iulio Claudio & ſimilibus, ut illi obſequium & obſervantiam eo facto exhibeant. Obſequium autem non eſt in facto commorandi, ſed in propenſione voluntatis, ideſt, obſequium ex hac conditione præſtitit, qui cupiens morari aliquo caſu impeditur, quo minus moretur: quod rurſum innuit Paulus in ratione data in *d. L. illis*. Qua ratione efficit mortuo Iuſto, aut iis, cum quibus liberi morari debuerunt, conditionem non videri defeciſſe. Id evidentius ſignificat explicatio *L. 4. §. Stichus ſi hered. de ſtatu liber.* ubi Stichus
4 † iubetur eſſe liber, ſi heredi anno uno ſervierit; & placet, quanvis ægrotus per totum annum ſervire non potuerit, nihilominus liberum futurum hac conditione nominatim adiecta, quia ſervitium hic exigitur in ſervo.

Servire autem † etiam illi nobis intel- 5
liguntur, qui cupientes ſervire, per valetudinem impediuntur. Quo ſignificatur ſervitium & obſequium omne eſſe in eo, ut cupiant ſervire & obſequi, etiamſi caſu impediantur. Quod & iuris eſt in alimentis legatis ſub hac conditione, *ſi liberti cum Iuſto Claudio, &c. morati ſint*. Sed idem iuris eſſe placuit, non aliter, ſi ita relictum, *quoad* liberti cum Iuſto Claudio morati ſint. Quod hic reſcriptum eſt, & refertur planius reſcriptum in *L. Caio, §. de alimen. & cib. leg.*

Potuit tamen hoc in hac ſpecie poſteriore ſecus videri, quaſi hoc verbo, *quoad*, tempus præſtitutum ſit, ad quod uſque deberentur alimenta, ut conſequens ſit, poſt id tempus non deberi. Sed non eſt ita: nam iis verbis, *quoad liberti morati ſint*, ſignificatur tempus, non quoaduſque morentur, ſed per quod morentur. Perinde eſt enim, quaſi dictum eſſet, *libertis alimenta volo præſtari, quamdiu, ſeu per omne id tempus, cum morati fuerint cum Iuſto Claudio, &c.* Nihil intereſt inter has conceptiones, *cum* morati fuerint, & *ſi* morati fuerint. Priori conceptione exprimitur tempus, ſed per tempus incertum ſignificatur conditio. Non enim erit tempus, cum liberti morentur, niſi ſi morentur. Poſteriori conceptione exprimitur conditio, ſed per conditionem exprimitur tempus; non enim exſtitet, ut liberti morentur, niſi per aliquod tempus, quo morabuntur. Traditur hoc in *L. ſi Titia, D. quando dies leg. ced. L. quodcunque, §. pen. de verbor. oblig.* Et hoc eſt, quod dicitur, diem incertum in teſtamentis conditionem facere. *L. dies, D. de condit. & demonſtr.*

Ad L. Quamvis. 2.

Impp. Severus & Anton. AA. Sabiniano,

Quamvis heres inſtitutus hereditatem vendiderit, tamen legata & fideicommiſſa ab eo peti poſſunt: & quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore, vel fideiuſſoribus eius petere poterit. PP. X. Kal. Sept. Laterano & Rufino Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Heres an vendita hereditate nihilominus legatariis teneatur.*

QUæcunque legata teſtamento, aut codicillis relinquuntur, etiamſi non relinquantur nominatim ab herede vel ſcripto, vel legitimo, dummodo non relinquantur nominatim a legatario, aut fideicommiſſario, omnia ad onus hereditatis pertinent, & ab eo præſtanda ſunt, quod declaratur hic, cum dicitur, legatum eſſe ab herede præſtandum, §. *legatum, Inſt. eod.* Item eſſe delibationem hereditatis ex eo, quod univerſum heredis foret, *L. legatum, de legat.* 1. Hanc obligationem ſuſcipit in ſe heres, cum hereditatem adit. Nam hoc facto intelligitur primo ſuſcipere perſonam defuncti; deinde ſe obſtringere in hoc, ut pareat voluntati defuncti; unde hereditatem adeundo dicitur contrahere cum legatariis & creditoribus hereditariis, §. *quoque, Inſt. de obl. quæ ex quaſi contract. L.* 3. *in fin. quibus ex cauſſis in poſſeſ. eat.* Hac obligatione ſuſcepta non poteſt heres ullo ſuo facto ſe ea obligatione eximere, *L. ſi ſervum, §. nunc videamus, de verb. obl.* Quippe deteriorem conditionem alterius facere non poteſt, repugnante regula iuris & natura, *L. ſolvendo, de negot. geſtis.* Quod ſi ita eſt, conſequens eſt, † 1
quod hic dicitur, heredem, quamvis hereditatem vendiderit, nihilominus adhuc legatariis teneri; neque enim potuit ſe ſua venditione ea obligatione, qua tenebatur, liberare. Sane omne lucrum & damnum hereditatis ad emptorem reſpicere debet, ut eſt in *L.* 2. *§. ſicuti, de hered. vel act. vend.* Sed hoc ita eſt, ut debeat ad eum reſpicere ſecundum conventionem: haſtenus tamen, dum conventio aliis non noceat. Ergo ſi heres vendidit hereditatem, & convenitur a legatariis, iis reddere cogitur & legata iis præſtare; ſed iis præſtitis regreſſum habet ex vendito adverſus emptorem hereditatis, ut hic dicitur, & plenius explicatur in *L.* 2. *ſup. de hered. vel action. vend.*

Digitized by Google

Ad L. Qui poſt. 3.

Impp. Severus & Antoninus AA. Victorino.

Qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legavit, pignori, vel hypothecæ dedit, mutaſſe voluntatem circa legatariorum perſonam non videtur. Et ideo etiam ſi in perſonam actio electa eſt: recte placuit ab herede prædia liberari. PP. VI. Kalend. Maii, Gentiano & Paſſo Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Legatum relictum an a teſtatore revocari poſſit.*
2. *Legatum quomodo revocetur, an ut verbis, ita etiam factis & re ipſa, quomodo.*
3. *Res legata pignori data an nihilominus adhuc debeatur.*
4. *Heres, ſi fiat ei controverſia hereditatis, an legatum ſolvere cogatur.*

1 LEgatum † quanvis ab initio recte relictum nihilominus a teſtatore revocari poteſt, ut revocatum non magis debeatur, quam ſi omnino relictum non eſſet. Ambulatoria eſt enim voluntas teſtatoris uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, *L. 4. D. de adim. Legat.* Nec tantum teſtamentis, aut codicillis rite confectis revocari legatum poteſt, ſed etiam nuda voluntate, uſque adeo; ut ſi capitales inimicitiæ inter teſtatorem & legatarium, hoc ipſo legatum non debeatur, ut tacita voluntate revocatum, *L. 3. §. ultim. de adim. legat.*

2 Revocatur † autem legatum non tantum verbis, & aperta voluntate, ſed etiam rebus ipſis & factis. Verbis, ut ſi teſtator nominatim adimat legatum, aut in alium transferat: nam alii dando eandem rem, priori eam adimere intelligitur, *Inſtit. de adim. leg.* Re & facto, intelligitur iis modis, ſi rem legatam ſubſtulerit, veluti ſi ædes a ſe legatas deiecerit, *L. ſi legatum, §. ultim. de legat.* 1. Deinde ſi rem legatam tranſtulerit in aliam ſpeciem, quæ ad priorem materiam reverti non poſſit, veluti, ſi legarit lanam certam, & ex ea poſtea veſtem fecerit, *L. lana, de legat.* 3. Poſtremo, ſi rem legatam teſtamento alienaverit, *L. ſi ex toto, 8. in princ. de legat.* 1. In qua ſpecie tamen adiicitur hæc conditio, ſi modo teſtator adimendi animo alienet, quæ conditio eſt in *§. ſi rem, Inſtit. de legat.* Hic autem animus declaratur hac diſtinctione, quæ ob id aliis locis exprimitur. Nam ſi teſtator rem alienavit ſine neceſſitate rei familiaris, hoc ipſo exiſtimatur revocaſſe legatum, quaſi adimere voluerit; & ideo, quia rem legatam poſtea alii donaverit, fecit, ut legatum amplius non debeatur, *L. rem legatam, D. de adim. legat.*

Quod ſi propter neceſſitatem rei familiaris alienaverit, non creditur adimere voluiſſe, niſi aperte probetur, dicta *L. rem legatam, L. fideicommiſſa. 11. §. ſi rem, de legat.* 3. Hinc conſequens eſt, quod hic traditur, ſi teſtator † rem a ſe 3
legatam poſtea pignori, vel hypothecæ dederit, nihilominus adhuc legatum deberi, quod idem traditur in *d. §. ſi rem, Inſtit. de legat.* Ratio ex ſuperioribus diſtinctionibus: nam quiſquis rem familiarem pignori obligat, vel ideo facit, ut pecuniam a creditore accipiat, qua indiget, vel ut cum prius pecuniam deberet, ſatisfaciat creditori ſuo, pignus dando, ne rerum ſuarum diſtractionem pateretur.

Deſunt hic in Autographo Donelli tres paginæ integræ.

Legatum ab herede deberi diximus ad *L. 2. ſupr.* Ita id debetur, ut præſtari debeat, quanvis heres controverſiam heredis metuat. Sed etſi † controverſiam he- 4
redis iudicio patiatur, nihilominus legata præſtare debet, ut hic reſcriptum eſt. Veluti, cum exſtitit aliquis, qui teſtamentum accuſaret tanquam falſum, quæ ſpecies eſt hoc loco propoſita. Sane hoc caſu cum iudicio agitur adverſus heredem, & fit ei hereditatis controverſia, non aliter cogi-

cogitur ſolvere legata legatariis, quam ſi caveant ſe legata reſtituturos, ſi hereditas heredi evincatur; quod hic quoque adiectum eſt. Idque fieri aiunt Imperatores ſecundum Iuriſdictionis formam, ideſt, ſecundum quod in ſimilibus controverſiis ius dici ſolet, ubi vel hereditas, vel legatum petitur ab eo herede, cui alio iudicio fit controverſia hereditatis, *L. penult. D. de petit. hered. L. is a quo, D. de rei vindic.* Sed non exigitur hæc cautio a legatariis aliter, quam ſi fiat controverſia hereditatis heredi.

Non obſtat, quod interdum legatarii cavent heredi, ſe legata reſtituturos, quamvis nulla fiat controverſia heredi de hereditate: quod fit, cum periculum eſt, ne ſit locus Legi Falcidiæ, & legatarii plus capiant, quam per legem Falcidiam licet, *L. 1. ſi cui plus, quam per legem Falcid.* Nam hæc cautio in hoc caſu ſolum recepta eſt. Idque eſt, quod Imperatores ſignificant in extremis verbis huius reſcripti.

Ad L. Cum alienam. 10.

Imp. Alexander A. Ingenuæ.

Cum alienam rem quis reliquerit, ſiquidem ſciens: tam ex legato, quam ex fideicommiſſo ab eo, qui legatum, ſeu fideicommiſſum meruit, peti poteſt. Quod ſi ſuam eſse putavit: non aliter valet relictum, niſi proximæ perſonæ, vel uxori, vel alii tali perſonæ datum ſit, cui legatum eſset, & ſi ſciſset rem alienam eſse. PP. V. Kal. Feb. Albino & Maximo Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Res aliena an legari poſſit.*
2. *Res aliena legata an ſemper debeatur, ſive teſtator alienam eſſe ſciverit, ſive non: & ſi debeatur, quid petendum ſit ex hac cauſſa, num. 3.*

DE re aliena legata tria quæruntur; An res aliena legari poſſit, an legata debeatur, & ſi debeatur, quid petendum ſit ex hac cauſſa. De primo ius
1 certum eſt, Non † ſolum rem propriam teſtatoris, ſed etiam alienam legari poſſe, *§. non ſolum, Inſtit. de legat.* Non obſtat, quod L. 12. tabul. fecit tantum mentionem & poteſtatem legandi de ſuo, *L. verbis legis, D. de verb. ſign. L. teſtandi, ſup. de teſtam.* Nam & qui legat rem alienam, de ſuo legare intelligitur. Onerat enim heredem, ut rem redimat, & redemptam præſtet; ſic enim fit, ut eam rem poſſit præſtare. Ideo placet, re aliena legata, heredem hanc redimere, & ita præſtare debere, *d. §. non ſolum.*

Quid ſi dominus eam rem nolit vendere heredi? Hic prima fronte videbitur liberari heres; nam eam rem debet, quæ eſt in eius poteſtate, neque eſſe poteſt invito domino: impoſſibilium autem nulla eſt obligatio, *L. impoſſibilium, de reg. iur.* Rurſus non debet æſtimationem, quia res, non æſtimatio legata eſt. Sed placuit hoc caſu, ubi dominus heredi rem non vendit, aut plus iuſto vendit, heredem æſtimationem afferre debere, *L. non dubium, §. ult. L. qui quatuor, §. ult. D. de legat.* 3. Unde ſumptum est, quod dicitur de eadem re in *d. §. non ſolum.* Non obstat, quod æstimatio legata non est; nam res legata est, quam idcirco heres præstare debet: ſi non præstat, nihil relinquitur, niſi ut pro re præſtet æſtimationem, ut accidit, quotieſcunque rem debitam debitor non præſtat, *L. in re furtiva, de condict. furti, in pr. §. 1.* Si quis dicat rem ipſam non deberi, quoniam impoſſibilium nulla obligatio.

Reſpondebimus, non eſſe impoſſibilem rei alienæ præſtationem; quoniam etiamſi dominus voluntate ſua non vendat; natura tamen res vendi poteſt, vel ab eodem domino mutata voluntate, vel ab alio, ad quem ea res pervenit. Non eſt impoſſibile impedimentum, niſi quod natura impoſſibile eſt, & ſolum id impedimentum obſtat obligationi, quod eſt naturale, *L. continuus, §. illud, de verb. oblig.*

Quod ſecundum eſt, de eo ita conſti-
2 tutum hoc reſcripto. Non ſemper † rem alienam legatam deberi, ſed in eo hanc diſtinctionem eſſe; intereſſe, utrum quis rem alienam legans ſciverit rem alienam eſſe, an vero ſuam eſſe putaverit. Si ſcivit rem alienam, debebitur ita, ut ſupra dixi. Quod ſi res tota aliena legata debetur; multo magis ſi in ea re legata pars ſolum erit aliena, ea pars debebitur, ſi teſtator alienam ſcivit. Obſtat *L. 5. §. ult. de legat.* 1. ubi ſi teſtator fundum communem legavit, ideſt, ex parte ſuum, & ex parte alienum, placet ſolum ex hoc legato partem deberi, quæ fuit teſtatoris; partem alienam non deberi, quanvis teſtator alienam eſſe non ignoraverit. Reſpond. Ex verbis eius loci apparet, id ideo reſponderi, quia teſtator fundum legando nominatim adiecit, *meum*, ut dicebat, *fundum Tuſculanum meum do, lego*. Ex hac adiectione manifeſtum eſt, teſtatorem nihil amplius voluiſſe legare, quam id, quod ſuum erat. Idem reſponſum eſſe volumus ad *d. L. ſi domus, §. ult. de leg.* 1. ubi fundus erat proprietate municipum, iure autem erat vectigalis fundus teſtatoris; id quid ſit, cognoſcitur ex *L.* 1. *&* 2. *ſi ager. vectig.* Teſtator enim fundum legavit, & adiecit, *fundum illum meum vectigalem do, lego*. Quia adiecit *vectigalem*, placet nihil amplius deberi in eo fundo, quam ius vectigalis fundi: proprietatem autem de municipibus redimi non debere, ut ea præſtetur legatario; quia ſcilicet hoc verbo, *vectigalis fundus*, declaravit teſtator, ſe nolle fundum legare, niſi quatenus eſſet vectigalis. Cæterum ubi ſimpliciter teſtator rem alienam legavit, quam ſciat alienam eſſe, hæc legatario debebitur ex hoc loco, non ſolum, ſi tota res aliena erit, ſed multo magis, ſi aliena erit tantum pro parte. Quod ſi teſtator putavit rem ſuam eſſe, quam pro ſua poſſidebat bona fide, hæc non debebitur, & ſi forte præſtita, evicta erit a legatario, legatarius de evictione agere non poterit, quia nec a principio res debebatur, ut hic ſcriptum eſt, *& in d. §. non ſolum*. Sed cur hoc loco res aliena legata non debetur, cum teſtator eam legare potuerit, & verbis legaverit? Reſpondeo: Ideo non debetur, quia teſtator legare noluit. Ad ſupremam enim voluntatem non ſufficit ſcriptum, niſi etiam accedat voluntas testatoris, *L. quoties*, 9. *de hered. Inſt.* Sed unde colligimus teſtatorem noluiſſe? Quod ſcriptum eſt in *d. §. non ſolum*, verſ. *quod diximus*, ideo rem non deberi, quia fortaſſe, ſi teſtator ſciviſſet eſſe alienam, non legaſſet; hæc ratio non eſt ſatis ſufficiens, ſed indiget alia ratione: dici enim poteſt ſtatim: fortaſſe, etiamſi ſciviſſet teſtator eſſe alienam, legaſſet; nam etiam hoc contingere poteſt, & in obſcura voluntate teſtatoris procliviores eſſe debemus pro legato, & plenius voluntatem interpretari, *L. in teſtamentis, de reg. iur.* Dicendum eſt igitur ideo teſtatorem videri legaturum non fuiſſe, ſi ſciviſſet, quia erravit in dominio rei legatæ: non conſentiunt autem qui errant, *L. ſi per errorem, D. de iuriſd. L. 2. in pr. de iudic.*

Huic parti opponitur *L. ſi domus, §. de evict. de legat.* 1. ubi his verbis definitum eſt: quoties res legata ſine iudicio præſtita, evicta eſt, heres eam petere poteſt ex teſtamento. Dicitur, *quoties*, ex quo colligi videtur id dicendum eſſe, ſive teſtator ſciverit rem alienam eſſe, ſive ignoraverit, ac deinde quia aliena erat, evicta eſt. Reſpond. id ex eo colligi nec debet, nec poteſt. Nam non quæritur eo loco an res legata evicta præſtanda ſit, ſed ſi res legata evicta præſtanda eſt; quando præſtanda ſit, & quando heres ob evictionem teneatur? Et reſpondetur, ſi heres ob evictionem rei legatæ tenetur, non alias tenetur, quam ſi eam rem præſtiterit, ſine iudicio, ideſt, extra iudicium, ſententia iudicis non coactus. Quod ſi ea res iudicio petita ſit; & heres ſententia damnatus eam rem præſtiterit: non tenebitur ob evictionem, ſi forte res poſtea legatario evicta ſit: niſi heres caverit, ſe evictionem præſtiturum: & ob hanc cauſſam inquit Africanus eo loco: cautio evictionis hoc caſu neceſſaria eſt legatario. Hinc apparet hoc omne dici ſub conditione, ſi res legata in ea cauſſa fuerit, ut ea evicta heres teneatur: quod interdum contingit, puta ſi ſervus exempli gratia generaliter legatus ſit, non nominatim, *L. heres ſervum, D. de evict. L. ſi a ſubſtituto §. ult. de leg.* 1. Idem iuris eſt, ſi res aliena certa legata ſit, quam teſtator ſciverit alienam, heres autem, ut eam præſtaret, redemit a poſſeſſore non domino, deinde a vero domino evicta eſt.

Rata igitur erit hæc ſententia, cum quis legat rem alienam, quam ſuam putat, regulariter eam non deberi, quia deficit voluntas. Sed hoc ſic accipiendum eſt: niſi veriſimile ſit, teſtatorem rem legaturum fuiſſe, etiam ſi alienam eſſe non ignoraſſet; quæ coniectura voluntatis in quibuſdam cauſſis admiſſa eſt, alias ex re, quæ legatur, alias ex perſona eius, cuius res eſt, alias ex perſona legatarii. Ex re, quæ legata eſt, cum libertas relinquitur

ſet-

Google

ſervo alieno, quem teſtator ſuum putat. Nam ſi teſtator iubeat heredem hunc ſervum manumittere, tametſi videatur ignorans reliquiſſe libertatem alienam, ideſt, poteſtatem manumittendi, quæ aliena eſt; nihilominus placet heredem debere ſervum redimere, & ita manumittere, idque favore libertatis, *L. Paulus reſpond. D. de fideic. libert.* Ex perſona eius, cuius res eſt, cum res heredis legata eſt. Quanvis enim teſtator eam rem ſuam eſſe putaverit, nihilominus ab eo legata debebitur, coniectura voluntatis ex perſona ducta; quia heres eam rem præſtare poteſt facile, quanvis non redimatur, *L. unum*, §. *ſi rem*, *de leg.* 2. Ex perſona legatarii, cum aut perſona iuncta eſt ſanguine, aut matrimonio, ut uxor; aut amicitia; aut cum alicui aliquid legatur propter merita, ut præceptori, procuratori, vel inſtitori. Quod tamen dicitur, legatum deberi, ubi res aliena proximæ perſonæ legata eſt, quam teſtator ſuam putavit, tunc locum non habet, cum res legata eſt ab ea perſona, quæ eodem modo coniuncta ſit defuncto. Exempli gratia: pater filiis ſuis heredibus inſtitutis, uni prædia quædam prælegavit, quæ ſua eſſe exiſtimavit; deinde evincuntur. Secundum exceptionem ſupra ſcriptam, & quæ hoc loco traditur, dici debuit, filium petere poſſe hæc prædia a fratribus coheredibus, pro portionibus eorum hereditariis; quia etſi pater putaverit ſua eſſe, quæ erant aliena, tamen proximæ perſonæ legata ſunt, & ſecundum eam exceptionem debentur, non ſecus, quam ſi pater ſciviſſet rem eſſe alienam. Et tamen placuit in hac ſpecie filio evictis prædiis actionem non eſſe, *L. cum pater*, §. *evictis*, *de legat.* 2. Ratio reſponſi hæc eſt: qui ſi hæc prædia peti poſſunt, neceſſe eſt ea peti a fratribus coheredibus, quæ ſunt perſonæ defuncto eodem modo coniunctæ, ut is filius, cui prædia legata ſunt: ſi teſtator filio legatario conſultum voluit fratribus quoque conſultum voluit, ut liberarentur: ubi par omnium cauſſa eſt, procliviores debemus eſſe ad liberandum, *L. Arrianus*, *de obl. & act. L. favorabiliores*, *de reg. iur.* Et ideo dicemus idem, ſi filio herede inſtituto teſtator prædium alienum, quod ſuum putabat, legaverit alicui cognato ſuo, vel intimo amico, nempe prædio evicto legatum non deberi; quia ut coniuncta perſona eſt, cui legatur, & coniuncta eſt, a qua legatur. In pari autem cauſſa potior debet eſse causſa debitoris, *L. ſi ſervum*, §. *ſequitur*, *de oblig. & act.*

Quod ad petitionem † attinet rei alie- 3
næ legatæ, declaratur hoc reſcripto: quoties res aliena legata debetur, hanc ex teſtamento peti poſſe. Idem declaratur in *L. ſi domus*, §. *de evictione*, *de legat.* 1. Et merito hæc res petitur, quanvis non ſit in poteſtate heredis; hæc enim ſola debetur, non eius rei æſtimatio: res enim, non æſtimatio legata eſt. Actio autem eſt ius perſequendi iudicio, quod nobis debetur, §. 1. *Inſt. de act. L. nihil aliud*, *de obl. & act.* Itaque receptum eſt, quod vulgo placet in hac ſpecie petitionem ita concipi debere, ut legatarius rem petat ſibi dari, aut rei æſtimationem. Non enim poteſt peti, quod ſibi non debetur: non debetur æſtimatio, quæ legata non eſt. Nec ad rem pertinet, quod heres æſtimationem præſtare poteſt & debet, ſi rem non redimat: nam æſtimationem præſtat officio iudicis, non ut debitum, nempe æſtimationem pro re debita, ut expreſſum eſt in *L. qui quatuor*. 30. §. *ult. de legat.* 3.

Ad L.

Ad L. Filia, 11.

Imp. Alexander A. Albiniano.

Filia legatorum non habet actionem, ſi ea, quæ ei in teſtamento reliquit vivus pater, poſtea in dotem dederit. PP. V. Non. Mart. Pompeiano & Peligno Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Legatum an exſtinguatur, ſi ea, quæ in teſtamento pater vivus reliquit, poſtea filiæ in dotem dederit.*

SI teſtator rem a ſe legatam vivus legatario dederit, legatum exſtinguitur, veluti ſolutione, ſive ſpeciem ipſam præſtiterit quam legavit, ſive dederit tantundem, cum pecuniam legaſſet, aut dederit huius rei pretium. Hæc ſententia & ad extraneos pertinet, quibus quid legatum eſt, de quibus in *L. Lucius, D. de*
1 *legat.* 1. Sed etiam † ad filiam, cui dos legata eſt, ut hic reſcriptum eſt, tametſi & perſona filiæ & legatum dotis ſingularem favorem mereri videbantur. Ratio eſt; quia ſolutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *Inſt. quib. mod. toll. obl.* In hac autem ſpecie etſi vera ſolutio non ſit; quoniam non eſt ſolutio, niſi rei debitæ, non debetur legatum, niſi mortuo teſtatore: tamen deſtinatione animi teſtatoris res ab eo legata, itidem ab eo quodam modo debetur, quia vult eam præſtare: & cum eam præſtat, eo facit, ut ea velut obligatione liberetur.

Ad L. Cum reſponſo, 12.

Imp. Gordianus A. Mutiano.

Cum reſponſo viri prudentiſſimi Papiniani, quod precibus inſertum eſt, præceptionis legatum, & amiſſa parte hereditatis vindicari poſſe declaretur. Intelligis deſiderio tuo iuxta iuris formam eſſe conſultum. Verba vero reſponſi hæc ſunt: filiæ mater prædium ita legavit: Præcipito, ſumito extra partem hereditatis. *Cum hereditati matris filia renuntiaſſet: nihilominus eam recte legatum vindicare viſum eſt. PP. Conſtitutio V. Idus Iul. Sabino II. & Venuſto Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Duobus heredibus inſtitutis, ſi uni aliquid ex his prælegetur, tota res prælegata ad legatarium pertinet, ſive hereditatem adierit, ſive omiſerit.*
2. *Heres, qui noluit adire, cur non videatur impugnare iudicium defuncti.*
3. *Heredi hereditatem omittenti an legatum debeatur.*

1 QUoties duobus heredibus inſtitutis, uni † ex his aliquid prælegatur, placet totam rem prælegatam ad legatarium pertinere, non tantum ſi hereditatem adierit, de quo nulla dubitatio eſt, ſed etiam ſi hereditatem omiſerit: quiſ-

quis

quis is erit heres, ſive extraneus, ſive filius, ut hic cautum eſt, *L. qui filiabus* 17. *§. ult. L. filio*, 87. *& ſeqq. de legat.* 1. Sed huic heredi hereditatem omittenti quædam obſtant. Ac primum videtur a toto legato removeri debere, quia iudicium defuncti impugnavit: qui iudicium defuncti impugnat, ideſt, qui contra facit, quam teſtator iuſſit, is legatum teſtamento relictum amittit, *L. poſt legatum, in pr. & §. omittere, D. de his, quibus ut indign.* Heres autem iuſſus heres eſſe, iudicium defuncti impugnat, cum hereditatem omittit; quia facit contra quam teſtator iuſſerit. Proinde etiam legato ſibi relicto carebit. Hanc obiectionem ſenſit Papinianus & diluit in *d. L. filio*, 87. *de legat.* 1. Diluit autem hoc modo; quia non videatur impugnare iudicium defuncti, qui iuſtis rationibus noluit hereditariis oneribus implicari.

2 Sed amplius † quæro, cur qui hoc noluit, non videatur impugnare iudicium defuncti, cum ſive iuſtis rationibus, ſive nulla ratione hereditatem omittat, ſemper faciat contra, quam facere iuſſus eſt. Reſpondeo, non video heredem hereditatem omittentem facere contra iudicium defuncti, ſi idcirco omittat, ne implicetur oneribus hereditariis, id quod Papin. ſenſit. Non obſtat, quod is iuſſus eſt heres eſſe. Nam iuſſus eſt pro commodo ſuo, ſi ei expediret, dummodo defuncto alius heres extitiſſet, proinde nihil adverſus hoc iudicium facit, qui non putat ſibi expedire adire hereditatem. Ita prior obiectio remota, qua effici videbatur heredem in propoſito omittentem hereditatem etiam relictum ſibi legatum amittere. Sed ſupereſt altera. Nam ſi a toto legato non removetur, at ſaltem videtur removeri a parte, quæ ab ipſo relicta erat. Nam legatum teſtamento ſimpliciter relictum debetur ab omnibus heredibus pro portionibus hereditariis. Proinde cum in ſpecie propoſita proponantur duo heredes inſtituti, & uni prædium eſſet prælegatum: intelligitur hoc prædium partim a coherede relictum eſſe, partim ab eo ipſo herede, cui prædium relictum eſt; ergo partem prædii a coherede recte capiet is, qui hereditatem omittit. Sed alteram partem, quæ ab ipſo relicta erat, non videtur poſſe capere: nam aut ei debebitur ea pars iure hereditario, aut debebitur iure legati. Iure hereditario ei deberi non poteſt, quia non eſt heres: omiſit enim hereditatem: Rurſum iure legati non videtur ei deberi poſſe, prohibente regula iuris, qua efficitur, heredi a ſeipſo legari non poſſe, *L. legatum*, 116. *§.* 1. *de legat.* 1. Reſpondeo: In propoſito non videtur pars heredi omittenti hereditatem, legari ut heredi, quoniam heres non eſt; multoque minus legari ei a ſeipſo, cum non ſit heres, nec quiſquam obligetur legatis, niſi heres.

Hic occurritur. Nam etſi nunc heres non ſit, cum hereditatem omittit; tamen ab initio, cum ei legatum eſt, heres ſcriptus erat; & ei ut heredi prædium legatum eſt; proinde ab initio non conſtitit ex parte eius legatum; quare etiamſi poſtea heres non exiſtat; tamen legatum pro ea parte non convaleſcit, ex regula iuris, quod ab initio non valet, tractu temporis nequit convaleſcere, *L. 1. D. de regul. Caton. L. quod ab initio, de reg. iur.* Reſpondeo, verum eſt, partem huius prædii legatam eſſe ab herede, & legatam ut heredi, ſed ſub conditione, ſi heres extiſteret; quod ſi heres non eſſet, legatum eſt ei predium ut L. Titio, & ideo ut L. Titio debebitur, quanvis non heredi. Non obſtat regula Caton. quoniam hæc regula ad legata & inſtitutiones conditionales non pertinet, ut dicitur in *L. ſequent.* Sed quod dicimus, heredi hereditatem omittenti † legatum eo teſtamento relictum nihilominus deberi, ſic accipiendum eſt: niſi hac conditione legatum ſit, *ſi heres eſſet*, aut niſi appareat ex teſtamento, teſtatorem voluiſſe, eum ita legatum conſequi, ſi heres eſſet, *L. ſed non alias*, 88. *de legat.* 1. Exemplum eſt in *L. ult. §. ult. de dol. mal. except.* 3

Obiter inſignis locus notandus eſt, quo demonſtratur iam olim etiam ante tempora Gordiani, hanc auctoritatem tributam eſſe reſponſis eorum, qui in numero Iureconſultorum publice haberentur, ut pro iure certo obtinerent. Id declaratur hoc reſcripto, cum Gordianus reſponſum Papiniani ſequitur pro iure explorato, idque facere dicit ſecundum iuriſdictionis formam. Id pertinet ad interpretationem *§. reſponſa, Inſt. de iur. nat. gent. & civil.* vide *C. Th. lib. 1. tit. 4. L. 1.*

Ad L.

Ad L. Proprias. 13.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Severæ.

Proprias tuas res legari, vel fideicommitti tibi non potuiſſe certum eſt, PP. XV. Kalend. Maii. Maximo II. & Aquilino Coſſ.

SUMMARIA.

1. *An res propria legatarii eidem legari poſſit.*
2. *Res propria quæ.*
3. *Res, quæ initio legatarii erat, ſi poſtea abalienata ſit, an debeatur.*

1 RES legatarii † propria inutiliter ei relinquitur; quoniam amplius res eius fieri non poteſt; quo fit, ut legatum legatario ſit inutile & proinde nullum, §. *ſed ſi rem legatarii, Inſtit. eod.* Rem pro-
2 priam † ſic accipere debemus, quæ omni ex parte propria eſt legatarii. Quod ſi in ea re, cuius proprietas eſt legatarii, teſtator aliquod ius habeat, velut ius vectigalis prædii, velut ſuperficiem in ſolo legatarii, aut uſumfructum in re legatarii: hanc rem utiliter legabit teſtator; quoniam hactenus legatum utile eſt, ut ei præſtetur, quod fuit alienum. Exempla ſunt in *L. ſi domus: §. ult. L. ſi tibi, §. ult. de legat.* 1. *L.* 3. *§. ult. de legat.* 3. Ex hoc ius de re propria legatarii certum eſt, ſi legatæ rei proprietas
3 adhuc erit legatarii. At † qui ſi res, quæ initio legatarii erat, poſtea abalienata ſit, an non debebitur? Videtur deberi impedimento ſublato, quod prius legato obſtabat. Reſpondeo: Hic diſtinguitur: Diſtinctio exſtat in *L. cætera, de legat.* 1. Nam ſi pure res legatarii ei legata eſt, nunquam debebitur, etiamſi poſtea eius eſſe deſierit, quanvis vivo adhuc teſtatore.

Efficitur id regula Catoniana, quæ ita ſe habet: Quod, ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet, non valuit, id quandocunque deceſſerit, non valebit, *L.* 1. *de reg. Cat.* quæ regula aliis verbis expreſſa eſt, cum ita definitur; Quod ab initio non valuit, tractu temporis convaleſcere non poteſt, *L. quod ab initio, de reg. iur.* Poſuimus autem rem propriam legatarii ab initio inutiliter ei legari, ſi teſtator ſtatim decederet. Proinde quanvis mutata ſit poſtea rei conditio, quandocunque teſtator deceſſerit, legatum non valebit. Quod ſi res legatarii legata ei ſit ſub conditione, & exſiſtente conditione res eius eſſe deſierit: legatum valebit, *d. L. cætera, §.* 1. Ratio differentiæ hæc eſt; quoniam, ut alia regula comprehenſum eſt a veteribus, regula Catoniana ad legata conditionalia & conditionales inſtitutiones non pertinet, *L. pen. de reg. Caton.* Exemplum de legatis exſtat in *d. L. cætera, §.* 1. Cur autem ad conditionalia non pertinet hæc regula, exponitur in *L.* 1. *de reg. Caton.* Cuius hæc ſententia & ratio eſt, quod regula Catoniana recepta eſt de eo, quod non valet ab initio; at legatum conditionale, in quo res legatarii ei relinquitur, non tam ab initio non valet, ſeu vitioſum eſt, quam nullum eſt; quoniam quod ſub conditione datur, pendente conditione non datur, *L. cætera, de verb. ſig.* Quod ſi re aliena ſub quavis conditione legata domino, legatum debetur, ſi exſiſtente conditione res legatarii eſſe deſinat; multo magis debebitur, ſi res ei ſua legata ſit nominatim ſub hac conditione, ſi vivus eam alienaſſet, quod eſt exemplum dictæ *L.* 1. *in fin. de reg. Caton.*

Ad L. Monumenta. 14.

Iidem AA. Tatiano.

Monumenta quidem legari non poſſe manifeſtum eſt: ius autem mortuum inferendi legare nemo prohibetur. PP. II. Kalend. Septemb. Maximo II. & Aquilino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Monumenta quæ hic dicantur.*
2. *Monumenta cur non poſſint legari.*
3. *Ius mortuum inferendi in ſepulcrum poteſt legari. Quid hodie apud Chriſtianos.*

RES, quæ in heredum commerciis, ſeu bonis non ſunt, non poſſunt le-
gari: contra res privatæ omnes legari poſ-
ſunt tam propriæ, quam alienæ, *L. cum*
ſervus, *§. ult. de legat.* 1. Ad hanc de-
finitionem referri debet ſpecies huius re-
ſcripti. Monumenta legari non poſſunt,
1 ubi monumenta † ſpecialiter dicuntur, non
monumenta quævis, ſed monumenta, in
quæ mortuus illatus eſt, id eſt, uno ver-
bo ſepulcra, ut in *L. ſi ſepulcrum, ſup.*
2 *de relig.* Hæc ideo † legari non poſſunt,
quia ſunt religioſa, *§. religioſum, Inſt.*
de rer. div. Res autem factæ religioſæ
exiſtimantur eſſe divini iuris, ac proinde
nullius in bonis, *L. 1. de rerum diviſ.*
At contra ius † mortuum inferendi in ſe- 3
pulcrum legari poteſt; quoniam hoc ius
privatum eſt, unde & de eo privatæ actio-
nes competunt, *L. 1. & tot. tit. de mort.*
infer. Hoc autem dictum eſt ex more
Romanorum, apud quos ſepulcra erant
privata, & iure Romanorum unuſquiſque
locum religioſum facit mortuum inferen-
do in ſuum locum, *d. §. religioſum.*
Apud Chriſtianos ſepulcra non ſunt, niſi
in cœmeteriis, quæ ſunt publica. Proin-
de & ius mortui inferendi in cœmete-
rium, publicum eſt; quapropter nihil ho-
rum hodie legari poteſt.

Ad L. Si univerſæ. 15.

Iidem AA. Terentio & aliis.

Si univerſæ facultates, quas pater veſter reliquit, debito fiſcali, aut privato abſumantur, nihil ex his, quæ teſtamento eius adſcripta ſunt, valere poteſt. Quod ſi deducto debito in relictis bonis ſuperfluum eſt; libertates impediri iuris ratio non permittit. Quinetiam legata, nec non fideicommiſſa ſalva lege Falcidia præſtanda ſunt. PP. III. Kalend. Octob. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Heres quibus modis creditoribus hereditariis, & quibus legatariis ad legata præſtanda obligetur.*
2. *Heres cur aliter legatariis, aliter creditoribus obligetur.*

1 HEres obligatur † creditoribus hereditariis, *L. ult. ſup. de hered. act.* Idem obligatur & legatariis ad legata præſtanda, de quo *L. 2. ſup.* Sed obligatur ex iis cauſſis longe diſſimiliter. Nam creditoribus hereditatis tenetur in ſolidum,

etiamſi

etiamſi hereditas ſolvendo non ſit, *L. more, de acquir. hered.* niſi inventarium fecerit ſecundum formam a Iuſtiniano conſtitutam; quo caſu tenetur in ſolidum, quatenus facultates ferunt, *L. ult. §. etſi præfatam, & §. ſin vero poſtquam, ſupr. de iur. delib.* At ſic non tenetur heres legatariis, ut hic: nam ultra vires patrimonii non debentur legata, ut *h. t. in princ. &* in *L. 1. §. ſi is, qui D. ad Trebell.* Et bona, ſeu proprium cuiuſque intelligitur deducto ære alieno, *L. ſubſignatio, §. bona, de verb. ſign.* Proinde cum de legatis præſtandis agetur, ante omnia deducendum eſt, quod creditoribus debetur: quo deducto ſi nihil ſupereſt, nihil legato, aut fideicommiſſo debetur, ut idem apertius poſitum *in princ. h. t.* Id autem efficitur lege 12. tabularum, qua fit poteſtas cuique legandi, ſed de re & bonis ſuis, *L. verbis legis, D. de verb. ſignif. L. teſtandi, ſup. de teſtament.* Non legat autem de bonis ſuis, qui ſupra vires ſuorum bonorum legat, ac proinde inutiliter legat.

Quod ſi deducto ære alieno aliquid ſupereſt; tamen ex lege Falcidia non licet legare ultra dodrantem patrimonii, quod patrimonium lex vult æſtimari, non tantum deducto ære alieno, ſed etiam deductis pretiis ſervorum teſtamento manumiſſorum, *§. ult. Inſt ad legem Falcid. leg. 1. D. ad leg. Falcid.* Proinde ſi deducto ære alieno aliquid in bonis ſupereſt, videndum eſt, an aliqui ſervi ſint teſtamento manumiſſi, hi ante omnia libertatem ſalvam conſequuntur. Et rurſum eorum pretia de eo, quod ſupererat, deducuntur. Iis omnibus deductis, ſi quid adhuc ſupereſt, de eo legata præſtabuntur, ad hunc modum: ut tres partes dentur legatariis, quarta apud heredem maneat. Hoc enim lex Falcidia exigit, & hoc modo fiet, ut legata præſtentur ſalva lege Falcidia, ut hic in extremo ſcriptum eſt. Sed cur † heres aliter obligatur creditoribus, aliter legatariis? Quia creditoribus ſolidum debetur ex LL. Heres autem in ius omne defuncti ſuccedit: at legata relicta non ſtatim ipſo iure valent, ſed in modum lege conſtitutum. Hic modus lege Falcidia conſtitutus eſt. 2

Ad L. Creditor. 16.

Iidem AA. & CC. Syllæ

Creditor ſi a debitore ſuo rem, quam pignoris nomine ſuſceperat, legatam, ſibi contendit, etiam debito ab heredibus eius oblato, quo minus reſtituat, defendi poteſt. S. XVIII. Kalend. Febr. Sirmii CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Pignus creditori legatum ab eo repeti non poteſt, atque ita ipſe pignoratitia actione liberatur, quanvis beredes defuncti pecuniam debitam ei offerant.*

2. *An e converſo debitor, ſive heres eius actione in perſonam, qua creditori tenebatur, liberetur, num.* 2.

Creditor, qui a debitore pignus accepit, eodem tempore & actionem adverſus debitorem habet, & ipſe debitori actione tenetur. Actionem habet adverſus eum de pecunia credita. Debitori tenetur actione pignoratitia de pignore reſtituendo, cum pecunia ei a debitore ſoluta erit, aut eo nomine ei ſatisfactum, *§. ult. Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. L. ſi rem, §. omnis, D. de pignorat. act.* Si debitor hoc pignus leget creditori ſuo, duo quæſita ſunt de iis actionibus, quas ſupra dixi. Ac primo quæritur, an heredes defuncti debitoris, qui & ipſi in actione pignoratitia ſuccedunt, poſſint oblata pecunia creditori, rem illi pignori obligatam repetere, quemadmodum ab initio defunctus potuiſſet? De hac quæſtione hic reſcriptum eſt: pignus † creditori legatum ab eo repeti non poſſe, quantunvis heredes defuncti pecuniam debitam ei offerant. Huic opponitur ius publicum de pignoratitia actione, de quo ſupra dictum. Verum Imperatores ſignificant, poſtquam pignus 1

pignus creditori legatum eſt, eadem opera & dominium rei legatæ in eum translatum eſſe, & pignoratitia actione de pignore eſſe liberatum.

Sed quomodo dici poteſt eſſe liberatus pignoratitia actione, cum teſtator de ea liberatione nihil caverit? Reſpondeo, hæc liberatio neceſſaria conſequentia efficitur: nam regula iuris eſt. Pignus rei noſtræ non conſiſtere, ideſt, rem noſtram nobis pignori eſſe non poſſe, *L. neque pignus, de reg. iur.* Huic regulæ conſequens eſt, ſi creditor rei pignori datæ dominus eſſe cœperit, continuo pignus exſtingui, ac proinde eum pignoratitia actione de pignore liberari. Incipit autem eſſe dominus, cum pignus ei legatum eſt; nam rei legatæ dominium in legatarium tranſit, etiam ipſo iure, *L. legatum, de legat.* 2. *L. a Titio, de furt.*

Secundo loco quæſitum eſt, an quemadmodum ex hoc legato creditor liberator actione pignoratitia, qua prius tenebatur; an item e converſo † liberetur de- 2
bitor hereſve eius actione in perſonam, qua creditori tenebatur, ut deinceps ambo invicem liberi diſcedant, & creditor & debitor? Et placuit ſolum creditorem pignoratitia actione liberari. Debetur autem ei non minus pecunia de re, quam ante, *L. creditorem, de legat.* 2. Differentiæ ratio eſt in promptu; quia legatum pignoris non poteſt conſiſtere, cum ſtatim pignus perimatur. At nihil prohibet, quo minus in eiuſdem creditoris perſona concurrat, ut & dominus ſit pignoris, & ei pecunia a veteri debitore debeatur, quoniam pecunia ſine pignore deberi poteſt.

Ad L. Datum. 17.

Iidem AA. & CC. Eutychiano.

Datum legatum adimi tam pure, quam ſub conditione, non libertis tantum, ſed etiam ingenuis placuit. Dat. III. Non. Martii CC. Coſſ.

POteſtas adimendi legati hic conſtituitur, de qua parte dictum eſt *ad L.* 3. *ſupra*. Utrum autem ademptum legatum non debeatur ipſo iure, an vero per exceptionem, recte in gloſſa exponitur.

* * *

Ad L. Ex legato. 18.

Iidem AA. & CC. Iuſtino.

Ex legato nominis, actionibus ab his, qui ſucceſſerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non poteſt: utilibus autem ſuo nomine experietur. Dat. VI. Idus Decemb. CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Nomen dicitur id, quod eſt in actione, ſeu id, quodcunque debetur quavis actione.*
2. *Ex legato nominis* 100. *aureorum quid conſequatur legatarius, & an poſſit eos a L. Titio petere condictione incerti, ut potuiſſet defunctus.*
3. *Mandare actionem quid.*
4. *Procurator quis.*

TEſtator 100. aureos mutuo dederat L. Titio, qui proinde ei debentur, & peti poſſunt certi condictione in eam rem conſtituta, *Inſt. quib. mod. re contrahatur obl. in pr.* Hoc nomen teſtamento legavit. Nomen † dicitur id, quod 1
eſt in actione, ſeu id, quodcunque debetur, quavis actione, *L. qui chirographum,*

phum, in fin. de legat. 3. Itaque ex hoc legato ſolum actiones defuncti legatæ intelliguntur, *L. ſi ſic legatum*, *§. fin. de*
2 *legat.* 1. Quæſitum eſt, † ex hoc legato quid conſequatur legatarius, & an poſſit 100. aureos a L. Titio petere condictione certi, itidem ut potuiſſet defunctus? Reſpondeo: legatarium directas actiones habere non potuiſſe, niſi ei mandatæ ſint ab heredibus: cæterum utiles eum habere ſuo nomine, quanvis nullis datis actionibus.

Directa actio cum utili opponitur, dicitur actio, quæ ex verbis legis competit, non tamen ex ſententia. Utilis, quæ deficientibus verbis legis, datur ex ſententia legis, propter utilitatem, *§. ult. Inſt. de leg. Aquil.* ubi exemplis accommodatis hoc Ius explicatur. Directa ſic dicta, quia verba legis de ea actione diriguntur ad eum, cui hæc actio competit, & in quem competit. Utilis autem dicitur vel ideo, quia etiam ſine verbis, tamen utilis eſt ad acquirendum, ut quibuſdam placet; vel quod verius eſt, quia ceſſantibus verbis legis tamen conſtituitur propter utilitatem & æquitatem eandem, quod ſignificatur in *L. quia actiones*, *D. de præſcr. verb.* ubi dicitur actionem in factum ſuppleri a prætore ex lege Aquilia, idque ideo, quod utilitas legis id exigit. Ab utilitate utilem dici conſtat, & quæ illic dicuntur in factum, hæ ipſæ ſunt, quæ dicuntur utiles, *dict. §. ult. Inſt. ad leg. Aquil.* ut intelligitur *ex L. boves*, *D. ad Leg. Aquil.* ubi in exemplo eius loci actio in factum datur, quæ in eodem exemplo dicitur utilis *in d. §. ult.*

In contractibus, ſeu teſtamentis exemplum propoſitum eſt: actio ex verbis iuris, ideſt directa competit ei qui contraxit adverſus eum, cum quo contractum eſt, ideſt adverſus eum, qui ex contractu obligatus eſt, *§. 1. Inſt. de obl.* iuncto *§. ſed iſtæ, eod. tit. L. actionum, de obl. & act.* Proinde in ſpecie propoſita, ubi pecunia mutuo data eſt, directa actio competit creditori; atqui ſi actio competit, competit eius pecuniæ repetendæ cauſſa, unde eam utilem eſſe neceſſe eſt. Secundum hoc in propoſito recte dicitur, cum teſtator nomen alicui legavit, legatarium directam actionem habere non poſſe; hæ enim creditoribus dantur; legatarius creditor non eſt, nec legatum nominis poteſt efficere, ut videatur pecuniam credidiſſe is, qui revera non credidit. Id adeo verum eſt, ut quanvis heredes teſtatoris eiuſdemque creditores, actiones ſuas mandaverint legatario, tamen legatarius directam actionem habere non poſſit ſuo nomine; ſemper enim verum eſt, legatarium creditorem non eſſe; ſed tamen, ut hic dicitur, ſi ei mandatæ ſint, eas habere poteſt, nempe nomine heredum, non ſuo, & ex perſona heredum, non ſua; quod intelligemus, ſi ſciverimus, quid ſit mandare actiones.

Mandare actionem, † eodem modo dicitur, quo mandare adminiſtrationem alicuius negotii. Ut igitur mandare adminiſtrationem, eſt negotium alicui gerendum noſtro nomine mandare, ſic mandare actionem, eſt actionem nobis competentem, ideſt directam committere alicui exercendam in iudicio noſtro nomine. Et quod apertius dictum eſt a veteribus aliis verbis, mandare actionem alicui, eſt eum procuratorem in rem ſuam facere ad petendum, quod nobis debetur, ex perſona noſtra & noſtro nomine, quod intelligitur ex *L. ex nominis*, *ſupr. de hered. vel act. vend.* ubi dicitur emptor actionis habere utilem actionem, etiamſi procurator factus non ſit in rem ſuam: quibus verbis exprimitur hæc ſententia, etiamſi ei mandatæ non ſint actiones: quibus verbis utitur *L. emptor*, *eod. tit.* Is cui mandantur directæ actiones, dicitur procurator duabus de cauſſis. Primo, quoniam mandato creditorum actionem exercet. Eſt † autem procurator is, qui mandato domini negotia adminiſtrat, *L. 1. de procur.* Deinde, quod exercet actionem nomine mandantis. Unde procurator in rem ſuam numeratur inter eos, qui actionem ſibi alieno nomine dari poſtulant, *L. ſervus*, *§. ult. de procurat.* Sed idem dicitur procurator in rem ſuam quia hæ actiones ei mandantur, ut exerceantur ad utilitatem & commodum eius, ut & commodum & incommodum iudicii ad eum pertineat, *L. qui ſtipendia*, *ſupr. de proc.* Unde ſubtilitate iuris procurator eſt effectu & reipſa dominus actionis, eventu ſcilicet inſpecto. Quam ob cauſſam is, cui mandatæ ſunt actiones, ſive qui in rem ſuam procurator factus eſt, præfertur domino, ideſt, vero creditori in ea lite, nec ab eo mandatum revocari poteſt, ut a cæteris procuratoribus, *L. procuratore in rem ſuam dato*, *D. de procurat.* Hæc de directis actionibus.

Quod ad actiones utiles, attinet, expreſſum eſt hoc reſcripto etiam, nullo modo mandatis actionibus directis, tamen legatarium habere actionem adverſus debitorem teſtatoris, non minus, quam ſi ipſe pecuniam credidiſſet, ſed habere non ex verbis legis, verum ex mente & ſen-

ten-

tentia legis propter utilitatem & æquitatem rei. Æquitas hæc eſt; quia ſi alias res corporales teſtator legaſſet, ſtatim dominium in legatarium tranſiret, *L. legatum, de legat.* 2. Par igitur & æquum eſt, idem de actionibus legatarii ſtatui. Etſi enim natura actio nihil eſt: non enim eſt res corporalis, quæ ſubſiſtat; tamen iuris intellectu res eſt, & ſubſiſtit, numeraturque in bonis. Et generaliter iure communi receptum eſt, quotieſcunque verus creditor voluit actionem ſuam in aliquem transferre, interpoſita ea cauſſa, ex qua cæteræ res corporales transferri & acquiri ſolent, toties in eum, cui creditor actionem translatam voluit, actionem utilem tranſire, ſine alia ceſſione, & ſine alio mandato, quam is ſuo nomine exerceat, veluti ſi creditor actionem ſuam vendat, ſi dedit creditori in ſolutum, ſi dedit in dotem, ſi donet, ſi leget. Exempla exſtant multis in locis. *L. emptor, & L. ex nominis.* ſupr. *de hered. vel actio. vend. L. ult.* ſupr. *quando fiſcus, vel privat. ſup. L. 2. ſupr. de oblig. & act. L. 1.* infra *de donat. & hac L. ex legato.*

Hinc oritur dubitatio, ſi ei cui nomen, ſeu actio legata eſt, competat actio utilis ſuo nomine, etiam non mandatis directis actionibus, quid opus eſt quærere de actionibus directis, & exſpectare, donec illæ mandentur ab heredibus, cum traditum ſit in *L. actio, antepen. D. de neg. geſt.* directam & utilem actionem eſſe eiuſdem poteſtatis, & eundem effectum habere? Reſpondeo: Utilis actio eundem effectum habet, ſi actio ſola ſpectatur: ſi ſpectetur ſola perſona agentis, inter directam & utilem multum intereſt. Is, cui actio legata, aut vendita eſt, directam actionem ſibi mandatam exercere poteſt, ſed non exercet, niſi ex perſona mandantis, *L. ex nominis, ſupr. de hered. vel act. vend. L. ult. ſupr. quando fiſcus, vel privat.* At utilem actionem exercet tantum ſuo nomine, non alieno; hinc fit, ut qui directam actionem exercet, quoniam exercet ex perſona creditorum, ſimul etiam creditorum iure in ea actione utatur, *L. emptor, de hered. vel act. vend.* Qui autem exercet utiles actiones, quoniam ſuo nomine agit, etiam ſuo iure uti tantum debet, vel potius iure communi actionis, nec ullo proprio privilegio creditoris utitur. In qua differentia magnum commodum verſatur directarum actionum, ſi quis proponat creditorem eſſe privilegiatum, & actionem datam privilegiariam, puta, actionem tutelæ mandatam eſſe ab eo, qui olim pupillus fuit, adverſus tutores ſuos.

Ad L. Non tantum. 19.

Iidem AA. Eutychiano.

Non tantum duorum menſium, ſed & minoris temporis maritus uxoris teſtamento ſcriptus ſuccedit: nec legata, vel fideicommiſſa, ſeu donationes temporis huius anguſtia capi prohibet. Datum V. Idus Decemb. Nicomediæ. CC. Coſs.

SUMMARIA.

1. *Donationes inter vivos in maritum collatæ, morte uxoris confirmantur.*
2. *Uxor an marito legare poſſit.*

Uxor marito inter vivos donare non poteſt: teſtamento donare, & eum heredem inſtituere poteſt: & generaliter quidvis donare poteſt poſt mortem ſuam,
1 adeo ut donationes † inter vivos, in maritum collatæ moriente uxore confirmentur, ſi revocatæ non ſint, *L. cum hic ſtatus, de don. inter vir. & ux.* Uxor marito legare poteſt, & † ita legatum conſi- 2
ſtit, quanvis matrimonium cum marito vel una die ſteterit, ut hic ſcriptum eſt: & merito: nam etiam ignoto & extraneo cuivis relinqui poteſt, *§. ult. Inſt. de hered. inſt.* multo magis noto & coniuncto, ut maritus eſt: quanvis hæc coniunctio non fuerat duratura.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Uxor. 20.

Impp. Conſtantinus, Conſtantius & Conſtans, AAA. ad populum.

Uxor patrui tui, ſi teſtata deceſſerit, res tuas, tantum uſumfructum earum habens, legare non potuit. Dat. VIII. Cal. Ian. CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *An quæ uſumfructum habet rerum, eas legare poſſit Titio.*

Et an legatum rei alienæ valeat.

1 EA † quæ in quibuſdam rebus uſumfructum tantum habebat, eas res legavit Titio. Hic ſcriptum eſt, eam eas res legare non potuiſſe, quod manifeſte falſum eſſe videtur. Nam certi iuris eſt: unumquemque non tantum res proprias legare poſſe, aut res heredis, ſed etiam alienas, *L. cum ſervus*, alias, *apud Iulianum* §. *ult. de legat.* 1. *L. cum alienam, infr. eod.* Ad ſolutionem huius obiectionis nihil pertinet, quod vulgo reſpondetur: Cum ſcilicet teſtatrix legavit eas res, in quibus tantum uſumfructum habebat, non videri proprias legaſſe, ſed tantum uſumfructum; quia voluerit legare id ſolum, quod habebat. Primo, quia ſi quis rem alienam legavit, tota res debetur, etiamſi teſtator in ea re aliquid ſui habeat, niſi teſtator adiecerit meum; ut videlicet diceret; fundum meum Tuſculanum do, lego. Nam hac adiectione declarat, ſe nihil legare velle, quam quod ſuum eſt, *L.* 5. §. *ult. de legat.* 1. Deinde etiamſi re aliena legata non intelligatur teſtator amplius legare, quam id, quod ſuum eſt; non tamen ideo efficitur eum legare non potuiſſe id, quod alienum eſt, potuit enim, ſi voluiſſet, & id aperte declaraſſet. Nunc autem in hoc reſcripto dicitur teſtatricem non potuiſſe res alienas legare. Propoſitio concepta eſt de eo, quod teſtator poteſt. Interpretes reſpondent de voluntate teſtatoris, ideſt, de carbonaria interrogati, ad calcaria reſpondent.

Vera ſolutio hæc eſt: Recte dicitur teſtatricem in propoſito potuiſſe res alienas legare & eandem non potuiſſe legare, diverſa ſignificatione. Poteſt res alienas legare, ut legatum conſiſtat. Id ſignificatur, cum dicimus rem alienam legari poſſe, §. *non ſolum*, *Inſt. eod.* At teſtatrix res alienas non poteſt legare, ut eas pro ſuo iure in legatarium transferat; nam legare donare eſt: ea proprie dicimur donare, quæ in alios transferimus, *L.* 1. *de donat.* Et hæc quoque legati vis eſt, ut dominium rei legatæ transferatur in legatarium, *L. legatum, de legat.* 2. Hoc ſenſu non potuit teſtatrix in ſpecie propoſita res alienas legare, ut earum dominium transferret. Dubitationis cauſſa hæc fuit, quod teſtatrix in his rebus uſumfructum habebat, unde videri poterat de iis rebus potuiſſe ſtatuere pro ſuo iure. Reſpondent Imperatores, ſi legatarius id putet, eum errare; & adducunt rationem: quia teſtatrix ſolum uſumfructum habuerit in iis rebus: qua ratione explicata, certum eſt res illas non fuiſſe teſtatricis; nam uſusfructus eſt ius utendi fruendi rebus, ſed alterius.

Ad L. In legatis. 21.

Impp. Conſtantinus, Conſtantius & Conſtans. AAA. ad populum.

In legatis, vel fideicommiſſis neceſſaria non ſit verborum obſervantia: ita ut nihil prorſus interſit, quis talem voluntatem verborum caſus exceperit, aut quis loquendi uſus effuderit. Datum Calend. Februar. Conſtantio II. & Conſtante Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Quatuor genera legatorum olim quæ.*
2. *Eorum effectus diverſi.*

1 SCriptum eſt in §. 1. *Inſt. eod.* olim † quatuor genera legatorum fuiſſe, per vindicationem, per ſinendi modum, per præceptionem, per denuntiationem: & ſingulis generibus propria verba attributa fuiſſe, quibus ſingula exprimerentur. Ho-
2 rum † generum diverſos fuiſſe effectus, cum de actionibus quæreretur. Huiuſmodi autem ſolemnitatem verborum, poſtea conſtitutionibus Imperatorum ſublatam eſſe. Accurſius illic ſcribit, hanc conſtitutionem non exſtare. Errat, conſtitutio ſignificatur huius legis: Eſt enim conſtitutio trium Imperatorum; una, ſi omnes Imperatores coniungas; ſin autem ſingulos Imperatores ſpectes, totidem ſunt ſingulorum conſtitutiones. Diſerte autem hic tollitur obſervantia verborum ſolemnium in legatis. Uſitate hæc obſervantia nihil aliud eſt, niſi ſolemnitas verborum; hanc Iuſtinianus dicit ſublatam eſſe a prioribus principibus. Manebat etiam adhuc differentia ſingulorum generum; hæc deinde a Iuſtiniano ſublata eſt; unde bene Iuſtinianus hanc emendationem ſibi tribuit, ne forte quis hunc locum refragari exiſtimet. Hoc in *L. 1. infr. commun. de legat. §. noſtra, 2. Inſtit. eod.*

Ad L. In annalibus. 22.

Imp. Iuſtinian. A. Mennæ *præfecto Prætorio.*

In annalibus legatis, vel fideicommiſſis, quæ teſtator non ſolum certæ perſonæ, ſed & eius heredibus præſtari voluit, eorum exactionem omnibus heredibus, & eorum heredum heredibus ſervari pro voluntate teſtatoris præcipimus. Dat. III. Id. Decemb. Conſtantinop. Dn. Iuſtin. A. PP. II. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Si teſtator decem annua legans Titio, nihil exprimat de heredibus Titii, legatum eſt perſonale, & morte legatarii finitur.*
2. *Teſtatore decem annua legante Titio, & heredibus, utrum mortuo Titio legatum ad primum heredem eius tantum, an vero ad omnes heredes, & heredum heredes pertineat, uſque in infinitum.*
3. *Significatio heredis omnes heredes in infinitum continet.*
4. *Uſufructu Titio legato, heredique eius, uſusfructus ad heredem fructuarii tranſit; ad heredem tamen primum ſolum: mortuo illo finitur.*
5. *An idem ſit in legatis annuis.*

1 CUm † teſtator decem annua Titio legat, ſi de heredibus Titii nihil exprimit, placet legatum eſſe perſonale, & morte legatarii finiri, ſimiliter & uſumfructum, *L. 4. D. de annuis legat.* Ubi & ratio huius iuris addita eſt. Idem in *L. ſi Stichum 16. §. 1. de verb. obl.*

Quod ſi teſtator † decem annua leget Titio, & heredibus eius, quæſitum eſt, 2
utrum mortuo Titio legatum ad primum here-

heredem eius tantum pertineat, aut vero ad omnes heredes & heredum heredes, uſque in infinitum? Controverſia naſcitur ex contrariis legibus. Nam ſignificatio † heredis omnes heredes in infinitum continet, & ita receptum eſt, *L. heredis appellat. de verb. ſign.* Rurſum † cum uſusfructus Titio legatus eſt, heredique eius, Iuſtinianus conſtituit uſumfructum quidem ad heredem fructuarii tranſire, ſed ſolum ad heredem primum: mortuo autem herede primo finiri, *L. antiquitas, ſup. de uſufruct.* Par † eſſe videbatur, ut idem probaremus in legatis annuis; nam & hæc, ut uſusfructus, perſonalia, & morte legatarii exſtinguuntur.

3 4 5

Iuſtinianus in hac dubitatione hic conſtituit, cum decem annua legata ſunt Titio, heredique eius legatum eſſe perpetuum, & ad omnes heredum heredes ſucceſſionem pertinere. Recte Iustinianus, nimirum ex verbi ſignificatione, a qua recedendum non eſt, niſi cum apparet aliud ſenſiſſe teſtatorem, *L. non aliter, de legat.* 3. Cur ergo aliud conſtituit idem Iuſtinianus in uſufructu, qui legatus eſt Titio, heredique eius? Ratio hæc eſt; quia in uſufructu apparet non ſenſiſſe teſtatorem, ut uſusfructus ad omnes heredes & heredum ſucceſſores in infinitum pertineret, quoniam cum uſumfructum legavit, apparet eum noluiſſe legare proprietatem. At ſi uſusfructus ad omnes heredes in infinitum pertineret, non eſſet uſusfructus, ſed proprietas; quoniam proprietas nulla eſſet, ut quæ proprietario eſſet inutilis. Hoc ſenſu Iuſtinianus in dicta *L. antiquitas*, dixit, ſe conſtituere in uſufructu, ne proprietas inutilis eſſet ſemper abſcedente uſufructu.

Ad L. Cum quæſtio. 23.

Idem A. Iuliano *præfecto prætorio.*

Cum quæſtio talis de ſignificatione verborum animos veterum movit, ſi quis cuidam agrum Cornelianum puta, vel alium quempiam in ſolidum legaverit, deinde alii partem eius dimidiam, quantam portionem primus, quantam ſecundus legatarius conſequitur: ſimili dubitatione & in hereditate & in fideicommiſſis habita: cumque computationes multæ introducebantur, & multis ratiocinationibus dignæ: nos huiuſmodi computationes quaſi ſuperfluas & contrarias voluntati teſtatoris, omnes eſſe ſopiendas cenſemus. Cum enim manifeſtum eſt, eum, qui ab initio duodecim uncias rei cuidam reliquit, alii autem poſtea ſex, receſſiſſe quidem a priore voluntate, voluiſſe autem minus eam ſex unciis, cum alii eas obtulit: & præſens caſus exitum apertiſſimum inveniet. Si quis itaque vel agrum, vel hereditatem reliquerit, primo quidem in totum, ſecundo autem in partem dimidiam: utrumque in ſex uncias eſſe, vel dominum rei legatæ, vel heredem. Et ſi tota re primo relicta, tertiam partem ſecundo reliquerit: ſecundum prædictum modum octo quidem uncias, vel agri, vel hereditatis apud primum remanere, tertiam autem partem, vel quatuor uncias ad ſecundum migrare. Et ſic in omnibus ſtatuendum eſt, ideſt, in hereditatibus, vel legatis, vel fideicommiſſis. Veſtigia enim voluntatis teſtatoris non aliter, niſi per huiuſmodi viam æſtimanda ſunt.

S U M M A R I A.

1. *Teſtatore legante alicui totum, & eiuſdem rei partem dimidiam alii, quantum in hoc legato ad utrumque legatarium pertineat, & quomodo res legata inter primum & ſecundum dividi debeat.*
2. *Tertiæ diviſioni ideſt Iuſtinianeæ contraria diluuntur, & per tot.*

1 CUm teſtator † legat alicui totum, & eiuſdem rei partem dimidiam alii, hoc modo: *fundum Tuſculanum Primo do, lego, eiuſdem Tuſculani partem dimidiam*

midiam Secundo do, lego. Quæſitum eſt, quantum in hoc legato ad utrumque legatarium pertineret, & quomodo res legata inter Primum & Secundum dividi deberet. Juſtinianus initio conſtitutionis oſtendit varias diviſiones hic a veteribus excogitatas eſſe. Poſſunt autem in hac ſpecie tres diviſiones fingi, quarum unaquæque ſua ratione defenditur; unde ambigendi cauſſa, quæ conſtitutioni Juſtiniani materiam præbuit. Primo dici poteſt fundum, de quo quæritur, in tres partes dividendum eſſe, ex quibus duas accipere debeat Primus, unam Secundus. Optima ratione; quia cum totum Primo legatum eſt, deinde totius dimidium Secundo: apparet duplo plus Primo legatum eſſe, quam Secundo. Igitur in diviſione eadem proportio ſervanda eſt, ut Primo duplo plus tribuatur, quam Secundo ex voluntate teſtatoris, & ita ex prima diviſione Primus octo uncias habebit, Secundus quatuor, ideſt, Primus duplo plus, quam Secundus. Pro hac diviſione facit *L. interdum*, §. 1 verſ. *ſed ſi exceſſerit*, *D. de hered. Inſtit.*

Secunda diviſio admitti debere videtur, ut fundus legatus dividatur in duos ſemiſſes, ex quibus unus integer ſine controverſia ad Primum pertinebit; nam cui totus fundus legatus eſt, ei multo magis dimidium integrum legatum eſt. Alter ſemis dividetur inter Primum & Secundum. Hæc diviſio differt a priore, quia ex priore diviſione Primus accipit tantum octo uncias ex duodecim, Secundus quatuor. Ex ſecunda autem diviſione, quam diximus, Primus accipit novem uncias ex duodecim, nempe ſemiſſem, & præterea tres uncias, partem ſemiſſis reliqui: Secundus autem accipit tantum quartam partem totius, ideſt, tres tantum uncias. Defenditur autem hæc diviſio hac ratione; quia dimidia pars fundi, quæ Secundo legata eſt, eadem etiam legata eſt Primo; cum enim Primo legatur totus fundus, ſimul legantur ei duæ dimidiæ fundi, ex quibus totus fundus conſtat. Proinde in hanc dimidiam ambo concurrent, ut fit, cum eadem res duobus legata eſt, §. *ſi eadem*, *Inſt. de legat.*

Sed iis diviſionibus duabus repudiatis, Juſtinianus hic conſtituit tertiam: ut fundus inter primum & ſecundum legatarios dividatur ex æquis partibus & Primus unam dimidiam accipiat, Secundus alteram dimidiam. Quæ ſententia non tantum pri-
2 ma ratione nova videtur, † ſed etiam abſurda. Nam aperte abſurdum eſt, ut Secundus, cui dimidium tantum legatum eſt, tantundem accipiat quantum Primus, cui duplo plus legatum eſt.

Reſpondeo: Eſſet omnino hoc abſurdum, ſi totus fundus Primo legatus eſſet, ut ab initio legatus videtur, ſed cum teſtator legavit poſtea Secundo eius fundi partem dimidiam, hanc ipſam dimidiam intelligitur ademiſſe Primo; ac proinde nec ei legaſſe. Adempta Primo dimidia, ſola altera dimidia relinquitur, quæ ei tribuatur. Unde intelligitur nihil amplius utrique legatum, quam dimidiam. Primum omnibus interpretibus occurrit hic locus, qui ex diametro pugnare videatur *d. L. interdum*, § 1. verſ. *ſed ſi exceſſerit*, *de heredibus inſtit.* ubi teſtator unum heredem inſtituit ex aſſe, ideſt, ex tota hereditate; deinde alterum inſtituit ex ſex unciis, ideſt, ex dimidia parte aſſis, & ſic primo totam hereditatem dedit, ſecundo partem dimidiam: placet non idcirco videri ſex uncias ademptas priori heredi, ut ſic prior heres habeat tantum ſex uncias, & poſterior ſex. Sed placet priorem heredem integrum aſſem habiturum, poſteriorem ſex tantum uncias: ut dividatur hereditas in tres partes, ex quibus prior heres beſſem accipiat, ideſt, duas partes, nempe duodecim, poſterior accipiat trientem, ideſt, tertiam partem, nempe ſex ex octodecim unciis.

Hic vulgo interpretes multa divinando rem involvunt potius, quam expediunt, neque animadvertunt manifeſtam eſſe utriuſque loci deciſionem in ſpecie, quæ utrobique proponitur. Longe aliud eſt uni dare totum, & alteri eius rei prius datæ partem dimidiam, ut fit in ſpecie huius conſtitutionis: aliud Primo dare totum aſſem; deinde Secundo ſex uncias, ſeu partem dimidiam aſſis, non addito, ſex uncias eiuſdem aſſis. Qui dimidiam dat Secundo, & nominatim adiicit dimidiam eius rei, quæ prius legata eſt, aperte priori legatario dimidiam partem detrahit, ac proinde in priore legato dimidium eiuſdem debetur. At is, qui ſecundo dat ſex uncias ſimpliciter, ſeu dimidiam aſſis ſimpliciter, non intelligitur dare ſex uncias eiuſdem aſſis: aſſis quidem, ſed novi aſſis, non prioris: propterea, quod teſtator poteſt hereditatis ſuæ tot uncias facere, quot velit, idque eſt, quod dixerit Ulpianus in *d. L. interdum*, §. 1.

Secundum quam ſententiam dicendum eſt, ubi teſtator heredem primum inſtituit ex aſſe, id eſt, duodecim unciis; ſecundum autem heredem ex ſex unciis inſtituit: hereditas intelligatur diviſa in octodecim uncias, quæ in tres partes dividen-

dentur, e quibus duas accipiet primus, ſecundus tertiam, pro ea portione, ex qua prius inſtituti erant: aut ſi res revocabitur ad unum aſſem, ideſt, ad duodecim uncias: as ita dividetur ut primus habeat beſſem, ideſt, octo uncias, ſecundus trientem, ideſt, quatuor uncias, ut loquitur ibi Ulpianus, ideſt, ut primus duplo plus accipiat, quam ſecundus, nam in octo unciis inſtitutus eſt, ut hic in quatuor.

Et hic quidem locus ſolus occurrit interpretibus huic conſtitutioni contrarius, ſed ſunt adhuc aliæ obiectiones multo graviores, quæ nobis diluendæ ſunt. Ac primum adverſus rationem huius conſtitutionis & ſententiam totam vehementer pugnat ea ratio, qua ſupra proxima ſecunda diviſione uſi ſumus. Eſt autem ratio huiuſmodi: Quoties duobus eadem res legata eſt, teſtator poſteriori rem legando, non intelligitur eam priori adimere, ſed ita legat, ut ambo legatarii in eandem rem concurrant, *§. ſi eadem, Inſtitut. de legat.* At in ſpecie propoſita, dimidia, quæ Secundo legata eſt, prius legata fuit Primo; nam cum Primo totum legatum ſit, non eſt dubium, quin ei ſingulæ dimidiæ totius legatæ ſint. Proinde hæc dimidia, quæ ſecundo legata eſt, non intelligetur priori adempta, ſed ambo Primus & Secundus in hanc dimidiam concurrerent, ut Primus dimidiam integram ſuo iure habeat, & alterius dimidiæ ſecundo legatæ partem una cum Secundo accipiat, atque ita novem uncias habeat ex duodecim unciis, Secundus tres duntaxat.

Reſpondeo, quod dicitur, eum eadem res duobus legata eſt, poſteriore legato non adimi legatum priori, ſed ambos legatarios in rem legatam concurrere, ſic accipiendum eſt: cum duobus res ſolida legata eſt, ut duobus idem fundus Tuſculanus, ut exempla probant in *d. §. ſi eadem*, & declaratur, in dicta *L. ſi pluribus, de legat.* 1. Diverſum eſt, cum una res primo tota legata eſt, alteri eiuſdem rei pars dimidia. Nam pars dimidia priori detracta intelligitur, ut declaratur hac conſtitutione, ut dici poſſit hanc conſtitutionem eſſe prioris illius iuris interpretationem. Sed huic ſolutioni occurritur hac ratione: Quæ de re tota dicuntur, eadem & de parte intelligenda ſunt, *L. quæ de tota, de rei vindic.* At cum Primo tota res legata eſt, deinde eadem tota legata eſt Secundo, non intelligitur poſteriore legato res tota detracta eſſe primo. Ergo & cum Secundo dimidia pars legata eſt, non intelligetur hæc dimidia priori adempta, ut eadem ſit ratio partis, quæ totius.

Reſpondeo; Quod dicitur de parte, idem & de toto dici, ſic accipiendum eſt, ſi in parte eadem ſit ratio, quæ in toto, ut accidit in vindicatione partis, de qua agitur in dicta *L. quæ de tota, de rei vindicat.* Sed in propoſito non eadem eſt ratio totius, ſi Secundo totum legatum ſit; & dimidii, ſi Secundo pars dimidia tantum legata ſit. Nam cum teſtator legat eandem rem totam Secundo, tantum abeſt, ut hoc legato intelligatur voluiſſe totam adimere priori, ut potius ſingulis totam legando intelligatur eos in eadem re coniungere voluiſſe, quaſi coniunctim & uno verbo ſingulis legata. At cum Secundo legat partem dimidiam eiuſdem rei, apparet eum voluiſſe partes ſeparare, ut dimidia apud Secundum eſſet, altera dimidia apud primum. Sic enim ſit, ut in his partibus legatarios diſiungat, non vero coniungat.

Sed & adverſus ſolutionem ſuperiorem & totam ſententiam huius conſtitutionis opponitur *L. ſi alii, D. de uſufr. legat.* ubi uni totus fundus legatus eſt, & alteri eiuſdem fundi dimidia; & tamen placet ambos legatarios in hanc dimidiam concurrere. Species ita proponitur: teſtator Primo fundum Cornelianum legavit; deinde Secundo eiuſdem fundi Corneliani uſumfructum. Obſervandum eſt in hac ſpecie videri Primo totum legatum eſſe, deinde Secundo eiuſdem totius partem. Nam cum Primo legatur fundus Cornelianus, intelligitur ei & legari proprietas fundi, & uſusfructus, ita ut niſi utrumque detur ſeparatim, fundus ex teſtamento peti poſſit, *L. Mævius, §. penult. D. de legat.* 2. Cum autem uſusfructus legatur Secundo, non intelligitur ſolum legari uſusfructus, qui Primo legatus erat, ſed etiam ei intelligitur pars fundi legata, qui uſusfructus rei vicem obtinet, *L. qui uſumfructum, D. de verb oblig. dict. L. Mævius, §. penult.* Et tamen placet in *d. L. ſi alia, de uſufruct. leg* Uſumfructum ſecundo legatum non adimi priori, ſed utrumque & Primum & Secundum in hanc fundi partem concurrere.

Reſpondeo: ſpecies hæc ſi recte expenditur, ad ſpeciem huius conſtitutionis nihil pertinet. Nam revera uſusfructus fundi pars non eſt, & ideo dicitur emolumenti pars eſſe, non fundi, *d. L. Mævius, §. ult.* Ob eandem cauſſam is qui ſtipulatur uſumfructum, dicitur ei ſimilis eſſe, qui partem ſtipulatur, in dicta *L. ſi uſuf-*

uſusfruct. de verb. ſignific. Nam certe ſimile non eſt idem, idque per ſe patet. Nam fundus eſt res corporalis, uſusfructus res incorporalis. Nemo autem dixerit rem incorporalem rei corporalis eſſe partem. Porro qui partem dimidiam non legavit ſecundo, non poteſt dici eam partem priori ademiſſe, quam non legavit. Huc accedit, quod ita demum ex conſtitutione Iuſtiniani pars dimidia ſecundo legata intelligitur priori adempta, ſi teſtator nominatim verbo, *partis eiuſdem rei*, uſus ſit id legando: quod teſtator non facit, qui fundum prius legat, deinde uſumfructum. Quod conſtitutum eſt non tantum propter auctoritatem conſtituentis, ſed etiam propter manifeſtam rationem & æquitatem ſententiæ Iuſtinianeæ in hac lege, qua poſita ita ſtatuemus: quoties duobus eadem res ſolida legata eſt, potius ſinguli in eandem rem concurrunt ex æquis virilibus portionibus, *§. ſi eadem, Inſt. eod.* Idem ex hac conſtitutione probandum eſt, ſi duobus ita res legata ſit, ut uni legaretur ſolida, alteri eius rei pars ſola dimidia. Neque hoc abſurdum: quoniam pars dimidia ſecundo legata, priori detracta intelligitur: ex quo evenit, ut dimidia ſolum priori relinquatur; unde & æquas partes utriuſque in diviſione fieri oportet.

Ad §. ultim.

Sed & aliam diſceptationem iuris antiqui non abſimilem conſtitutam decidere nobis humanum eſſe apparuit. Agitabatur enim ſi quis agrum Cornelianum, vel forte alium, vel quandam rem cuidam legaverit, & poſtea iterum, vel ſæpius ei eandem rem per legatum, vel fideicommiſſum dederit, poſt talia autem verba teſtamenti Sempronio eundem agrum, vel aliam rem legaverit, ut ſæpius quidem fuiſſet Titii mentio, ſemel autem Sempronii; quid ſtatuendum eſt? Et quid iuris ſit, ſi coniunctim, aut ſeparatim eis relinquatur, ſive in legato hoc conſiſtat, ſive in hereditate? Huiuſmodi igitur decidentes antiquam controverſiam, ſancimus, cuicunque ſit hereditas, vel ager in memoratis caſibus, ſive coniunctim, ſive ſoli, ſive ſæpius eidem relictus: æqua lance & hereditatem & agrum, & aliam quamcunque rem dividi, & ad dimidiam partem unumquemque vocari: niſi ſpecialiter expreſſerit, & dixerit teſtator, tantas quidem partes velle unum, tantas autem alterum habere. In omnibus etenim teſtatoris voluntatem, quæ legitima eſt, dominari cenſemus: Datum XV. Kalend. Decemb. Lampadio & Oreſte VV. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Teſtatore legante eandem rem uni, quanvis leget ſæpius, tamen ei ſemel tantum debetur.*
2. *Verba ſtipulationis ſic accipiuntur, ut ſemper aliquid egiſſe intelligantur.*
3. *Quicquid verba ſignificant, id pro ſtipulatione accipi debet.*

1 CUM teſtator † eandem rem uni legat, quanvis leget ſæpius, tamen ſemel ei tantum debetur, *L. plane ubi, §. 1. de legat. 1.* Et merito; quoniam una res legata eſt, non plures, quanvis eadem ſæpius legata ſit. Una autem amplius, quam ſemel præſtari non poteſt. Itaque ingeminatio legati in eadem perſona legatarii facta legato nihil adiicit. Hinc conſequens eſt, quod hic a Iuſtiniano conſtituitur: quoties eadem res duobus eſt ſolida legata, quanvis uni ſæpius legata ſit; tamen non aliter inter legatarios res dividitur ex æquis portionibus, quam ſi ſingulis ſemel tantum legata eſſet, quia quod ſæpius uni legatum eſt, ad legatum nihil adiicit: hoc enim iuris eſt, ſi uni ſoli legata eſſet.

Sed

Sed non caret res dubitatione, quam ob cauſſam Iuſtinianl conſtitutione opus fuit. Nam aliud receptum eſt in ſtipulatione ſervi communis, *L. 4. de ſtipulat. ſervorum*. Stichus duos dominos habens Titium & Mævium, hoc modo fundum ſtipulatus eſt: *Fundum Tuſculanum Dominis meis, & Titio dare ſpondes?* Vel hoc modo, *Titio & Mævio, & Titio dare ſpondes?* Propter ingeminationem Titii placuit in hac ſpecie duplicem diviſionem fieri, primum dividendum eſſe fundum in duos ſemiſſes, ex quibus unus ſemis integer pertineat ad Titium, alter ſemis rurſum dividi debeat in duos quadrantes, ita ut Titius unum quadrantem ideſt, tres uncias habeat, Mævius alterum quadrantem, ideſt, reliquas tres uncias: ut in ſumma Titius dodrantem habeat, ideſt, novem uncias, Mævius quadrantem, ideſt, ſolum tres uncias.

Sed aliud ſervatur in contractibus, aliud in legatis & teſtamentis; quoniam aliud contrahentium, aliud teſtatoris voluntas exigit. In ſtipulationibus, quoniam qui ſtipulatur hoc animo eſt, ut ſibi caveat & acquirat aliquid, placet † verba ſtipulationis ſic accipi, ut ſemper aliquid egiſſe intelligantur, *L. quicquid, L. quoties in ſtipulat. de verb. oblig.* Et † quicquid verba ſignificarunt, placet id pro ſtipulatione accipi debere, quia non fruſtra ſibi caverit, *L. quicquid, in fin. prin. verſ. de verb. oblig.* Proinde, quod ſervus bis Titio domino ſtipulatus eſt, ſic accipi debet ingeminatio, ut non fruſtra Titio bis ſtipulatus ſit. Id autem ita fiet, ſi verbis ei ſtipulatus eſt, ut bis in eius utilitatem fundus dividatur. Alia mens eſt teſtatoris, cum fundum duobus legat, quanvis bis uni leget. Non enim intelligitur propter ingeminationem legati, plus uni tribuere voluiſſe, propter alterum collegatarium, quem pariter dilexit. Id ex eo apparet, quod ei pariter fundum ſolidum legavit. In teſtamentis autem non quid ſcriptum ſit, ſpectatur: ſed quid teſtator voluerit: quia totum in his voluntas facit, *L. ex facto, §. rerum, D. de hered. Inſt. L. 12. in fin. de legat. 1.*

2

3

Ad L. Cum quidam. 24.

Idem A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Cum quidam ſuum filiumfamilias impuberem exheredatum fecit, aliis heredibus ſcriptis, eidem autem pupillo alium ſubſtitutum reliquit, maximam ſcilicet oſtendens ad filium ſuum affectionem, cui nihil quidem emolumenti reliquit, ſed poſt exheredationis iniuriam, etiam ſubſtitutionem ei addidit, & a ſubſtituto legatum reliquit: quærebatur, ſi huiuſmodi legatum, vel fideicommiſſum poſſet valere. Sed & ſi legatum eidem exheredato filio pater reliquerit, & ſubſtituerit ei exheredato facto aliquem extraneum: iterum certabatur, ſi ſaltem per eundem modum fideicommiſſum poſſet relinquere. Cum igitur antiquitas quidem hoc diverſe tractare maluerit, nobis autem huiuſmodi iurgia ſupervacua eſſe videantur: ſancimus, nullo legato, nullo fideicommiſſo huiuſmodi ſubſtitutum, qui exheredato pupillo datus eſt, prægravari: nec ſi ipſam rem, quam pupillo legavit, a ſubſtituto eius vel legare, vel fideicommittere voluit. Datum II. Kal. Maii, Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Sententia huius legis.*
2. *An ab exheredati ſubſtituto legari, aut fideicommitti poſſit, & num. 3.*

1 SEntentia eſt, † ab impuberis exheredati ſubſtituto legatum, aut fideicommiſſum inutiliter relinquitur, quanvis pater filii exheredati leget, & id ipſum corpus leget a ſubſtituto. Hæc ſumma tres ſententias continet, quarum unaquæque ſuam

ſuam dubitationem habet. Prima illa eſt:
2 Ab † exheredati ſubſtituto legari, aut fideicommitti non poſſe. Regula vetus eſt, non hoc tantum loco conſtituta, *L. antepenult. de legat.* 1. Hæc ut intelligatur, ſciendum eſt, patrem filio impuberi, quem in poteſtate habet, heredem ſubſtituere poſſe in hunc caſum, ſi impubes intra pubertatem deceſſerit; neque id tantum filio impubere herede inſtituto, ſed exheredato, ut dicat hoc modo: Filius meus impubes exheres eſto, ſi is intra pubertatem deceſſerit, Lucius Titius ei heres eſto, *L. 1. §. 1. de vulg. ſubſtit. in pr.*
3 *§. non ſolum.* Hinc quæſitum eſt, † cum exheredato impuberi pater heredem ſubſtituit, an ab hoc ſubſtituto legatum, aut fideicommiſſum relinquere poſſit?

Controverſia naſcitur ex alia regula iuris, qua efficitur, quibuſcunque aliquid datur teſtamento, ab his fideicommiſſum relinqui poſſe, *L. 1. §. ſciendum, de legat.* 3. Secundum quam regulam videbatur dici debere, etiam a ſubſtituto exheredati relinqui poſſe; quia pater, qui relinquit, prius ei hereditatem filii impuberis dedit: ſed placuit, quod ſupra ſcripta regula comprehenſum eſt, ab hoc ſubſtituto relinqui non poſſe. Idque hac ratione, quia pater a filio ipſo exheredato legare, aut fideicommittere non potuit. Nam cui teſtamento nihil dedimus, ab eo nihil relinqui poteſt, *L. ab eo, infr. de fideicommiſſ. L. 6. §. ult. de legat.* 3. Porro qui non habuit ius legandi ab eo exheredato, is plus iuris in perſonam heredis eius transferre non debet. Ratio eſt Iuliani in *L. qui fundum, §. qui filios, in fin ad L. Falcid.* Ratio ſumpta eſt ex regula iuris nota, quod qui in ius & locum alterius ſuccedit, eodem iure uti debeat, *L. qui in ius, D. de reg. iur.* Non obſtat, quod dicitur, quibus teſtamento aliquid datum eſt, ab his fideicommiſſum relinqui poſſe. Hoc enim ſic intelligendum eſt, ſi is teſtator aliquid de ſuo dederit, ut intelligitur ex *L. qua ratione, §. quod nullo, cir. fin. D. ad L. Falcid.* Sed & illud recte dici poteſt, cum pater filio impuberi exheredato heredem ſubſtituit, non videri patrem quicquam dare ſubſtituto, neque de ſuo, neque de alieno. Nam magis videtur impubes ipſe dare, facto tamen & auctoritate patris: nam ſubſtitutio pupillaris eſt impuberis teſtamentum, tametſi pater hoc ei teſtamentum fecit, ut dicitur in dicta *L. Papinianus, §. ſed nec impuber. D. eod.*

Quid ſi in ſuperiori hypotheſi retenta, pater filio impuberi exheredato fundum legarit, & tantundem leget ab exheredati ſubſtituto, videbatur hoc ſaltem caſu a ſubſtituto legari, aut fideicommitti poſſe: commutata videlicet in contrarium ratione, propter quam dicebamus a ſubſtituto exheredati legari non poſſe. Hæc enim eſt ratio: quia ab exheredato ipſo legari non poterat; at ratio ceſſat, cum exheredato quid legatum eſt. Nam hoc caſu ab exheredato tantum relinqui poteſt, *L. coherede, §. 1. in fin. D. de vulg.* Unde effici quis non immerito dixerit, ut etiam ab eius herede relinqui poſſit; quoniam ceſſante ratione iuris, etiam ius locum non habet, *L. quod dictum, de pact.* Ad huius ſententiæ confirmationem facit regula iuris, qua diſerte id expreſſum eſt in *L. 5. §. ult. de legat.* 3. his verbis: *Cum ab herede, aut legatario relinqui poteſt, etiam ab heredis & legatarii herede fideicommiſſum relictum valere, benignum eſt.* Sed tamen etiam hoc caſu placuit ab exheredati ſubſtituto legatum, aut fideicommiſſum relinqui non poſſe, non tantum hac lege, ſed etiam iure veteri. Extat enim hæc ſententia in *d. L. qui fundum, § qui filio* verſ. *ne cui contrarium, ad L. Falcid.*

Non obſtat, quod exheredato, cui legatum datum eſt, fideicommiſſum relinqui poteſt. Non enim ſi ab herede relinqui non poteſt, quod ab exheredato non potuit: idcirco recte colligitur, contra ſi quid exheredato legari poteſt, recte etiam legari poſſe ab eius herede ſubſtituto. Nam quod ab exheredato cui legatur, fideicommiſſum relinqui poteſt, id beneficium perſonale eſt, nec perſonam exheredati egreditur: quoniam non eſt eadem ratio in herede filii, quæ in filio ipſo. A filio exheredato, cui pater legatum dedit, fideicommiſſum relinqui poteſt; quia pater ei tantundem dedit, aut amplius. Hæc ratio locum non habet in ſubſtituto filii; quia pater huic ſubſtituto nihil de ſuo dare intelligitur. Nec nos moverit, quod dicitur a legatarii heredibus fideicommiſſum relinqui poſſe, dicta *L. 5. de legat.* 3. Nam haud ſimpliciter dicitur fideicommiſſum ab heredibus legatarii relinqui poſſe, aut relictum valere; ſed valere *benignum eſſe.*

Ex his verbis intelligimus, hanc regulam locum habere ſolum in aliis legatariis, non autem in legatario filio exheredato, hac ratione; quia quod benigne in aliis recipitur, id in exheredato recipiendum non eſt propter odium exheredationis paternæ. Exheredationes enim ut res odioſæ benignitate interpretationis adiuvandæ non ſunt, *L. cum quidam, in fin. de lib. & poſtum.* Sed

Digitized by Google

Sed cum hæc ſententia fuerit etiam veteris iuris, quid opus erat Iuſtiniani conſtitutione ad eam confirmandam? Reſpondeo: Quia tertiam dubitationem Iuſtinianus dirimit. Quærebatur enim amplius, ſi pater non poteſt aliud tantundem relinquere a ſubſtituto exheredati, an ſaltem non poſſit idem illud corpus relinquere, quod prius exheredato legarat? Et Iuſtinianus adiicit, ne hoc quidem patri concedendum eſſe, in odium exheredationis, ut ipſe in principio huius conſtitutionis ſignificat.

Ad L. penult.

Idem A. Ioanni *præfecto prætorio*.

Si legatarius, [vel fideicommiſſarius] celaverit teſtamentum, & poſtea hoc in lucem emerſerit, an poſſet legatum ſibi relictum is, qui celaverit, ex eo teſtamento vindicare dubitabatur. Quod omnimodo inbibendum eſſe cenſemus, ut non accipiat fructum ſuæ calliditatis, qui voluit heredem hereditate ſua defraudare: ſed huiuſmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem, quaſi pro non ſcripto apud heredem, ut qui alii nocendum eſſe exiſtimavit, ipſe ſuam ſentiat iacturam: quemadmodum ſi legatarius, cui propter tutelam gerendam aliquid relictum ſit, non ſubierit tutelam: ei quidem legatum aufertur, pupillo autem adſignatur, cui ille utilis eſſe noluit. Dat. Kal. Nov. Conſtantinop. poſt conſulat. Lampadii & Oreſtis VV. CC.

S U M M A R I U M.

1\. *Legati actionem amittit is, qui tutor datus tutelam non ſubiit.*

SEntentiam huius legis complexi ſumus ad *L. 5. ſupr.* Notandum eſt, quod
1 hic dicitur, eum † legati actionem amittere, qui tutor datus tutelam non ſubiit. Hoc enim generalius dictum eſt, ſed ita accipi debet, ſi is qui tutor datus erat, cum poſſet, tutelam ſuſcipere noluit, non etiam, ſi non potuit, *L. poſt legatum, §. amittere, D. de his, quæ ut indig. aufer. L. qui tutelam, D. de teſtam. tut.* Quod ſi quis ideo tutelam non ſubiit, quia non potuit, nihilominus ei legatum ſalvum eſt. Is non potuit tutelam ſubire, qui tutor iure dari non potuit, ut miles. Et ad hanc cauſſam ſupra conſtitutum eſt, *L. ab adminiſtratione, ſupr. h. t.* ſi miles tutor datus, tutor non fiat, nihilominus eum legatum conſequi. Is etiam tutor eſſe non poteſt, qui cum ex inquiſitione magiſtratus dari deberet, & paratus eſſet tutelam ſuſcipere, a prætore non eſt admiſſus, ut non ſatis idoneus. Et ob hanc cauſſam placuit eum, qui ita admiſſus non eſt, nihilominus legatum conſequi, *L. cum filius, §. non iure D. de legat.* 2. Hæ ſuperioris regulæ exceptiones non ſunt, ſed confirmationes potius. Confirmant enim eum ſolum, qui tutor datus tutelam non ſubiit, legatum amittere, quia noluit tutor eſſe, de quo ſolo regula concepta eſt.

Ad L.

Ad L. ult.

Idem Auguſtus Ioanni *præfecto prætorio*.

Illud, quod de legatis, vel fideicommiſſis temporalibus, utpote irritis, a legum conditoribus definitum eſt, emendare proſpeximus, ſancientes etiam talem legatorum, vel fideicommiſſorum ſpeciem valere & firmitatem habere. Cum enim iam conſtitutum ſit fieri poſſe temporales donationes & contractus: conſequens eſt etiam legata vel fideicommiſſa, quæ ad tempus relicta ſunt, ad eandem ſimilitudinem confirmari: poſt completum videlicet tempus ad heredem iiſdem legatis, vel fideicommiſſis remeantibus, neceſſitatem habente legatario, vel fideicommiſſario cautionem in perſonam heredis exponere, ut ei poſt tranſactum tempus res non culpa eius deterior facta reſtituatur. Dat. XV. Kal. Nov. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Legata temporalia, quanvis ad tempus data, nihilominus ſunt perpetua.*

2. *Legatum temporale utrum finiatur tempore præſtituto, prætorio ipſo iure, an per exceptionem.*

CUm decem annua Titio legata ſunt,
uſque ad decem annos; aut cum
fundus Titio legatus eſt uſque ad de-
cem annos, & ſi qua ſunt legata Ti-
tio ad tempus uſque certum relicta, quæ
1 in hac † lege temporalia vocantur, de
iis ita ius olim fuit, ut quanvis ad tem-
pus data ſint, nihilominus eſſent perpe-
tua, quia tempore finiri non poſſunt,
ſecundum regulam iuris *L. nemo*, *D.
de legat.* 1. Regulæ iuris id exigunt, ut
obligatio ſemel cœpta non finiatur, niſi
& iure conſtitutis modis, *tit. Inſtit.
quibus modis toll. oblig.* Inter hos au-
tem modos non eſt ſolum factum, aut ſo-
la voluntas teſtatoris. Hæc ratio ſignifica-
tur in *L. obligationum fere, in princip.*
verſic. *placet*, *D. de oblig. & act.* Iuſti-
nianus hac lege hoc ius mutavit, & eiuſ-
modi legata omnia confirmavit, ut vale-
rent non minus, quam cætera.

2 Hic quæſitum eſt, utrum † ex hac con-
ſtitutione legatum temporale finiatur tem-
pore præſtituto præterito, ipſo iure, an
per exceptionem? Movet quæſtionem,
quia etiam olim huiuſmodi legata finie-
bantur ope exceptionis. Nam ſi legatarius
legatum poſt decem annos annuum pete-
ret, ab herede quidem iure peteret, ſed
exceptione doli mali ſubmovebatur, quia
petebat contra conventionem. Idque expreſſum eſt in dicta *L. obligationum fere*, verſ. *placet*. Hinc quærimus an idem etiam nunc poſt hanc conſtitutionem probandum ſit? Quod vulgo probatur.

Sed perſpicuum eſt, Iuſtinianum hæc legata omnia conſtituere temporalia, ita tempore conſtituto finito ipſo iure finiri. Id autem planum fit ex eo, quod dicit, ſe in eo vetus ius emendare. Nihil emendaret in iure veteri, ſi legatum tempore, iure non finiretur, ſed tantum per exceptionem; nam & olim idem ius fuit. Deinde ita ſcribit, ſe conſtituere, ut legata temporalia, quæ prius irrita erant, non valeant: prius erant irrita iure ſummo tantum, non iure prætorio. Hoc igitur conſtituit etiam ipſo iure non valere nunc ea legata. Quod autem dicitur legata temporalia olim non valuiſſe, ſic accipiendum eſt: ut non valuerint, quatenus temporalia erant: nam quatenus legata erant, debebantur & erant perpetua, ſed quatenus iis tempus adiiciebatur, ad quod uſque legata valerent, hactenus adiectio non valebat.

Iuſtinianus addit, ſe hoc conſtituere, quia & idem ante in donationibus receptum erat, & idem in contractibus: quod de donationibus tantum quibuſdam, & quibuſdam contractibus accipiendum eſt, alioqui ſententia falſa. Nam cum alicui

dono

dono fundum ea lege, ut id faciat, aut non faciat: cauſſa non ſecuta non revocatur dominium ipſo iure, ſed tantum condictio ob cauſſam *L. 4. & L. 5. ſupra, de condict. ob cauſſ.* Sed ſolum ipſo iure finitur dominium rei donatæ in ſpecie, cum donator dedit alicui, ut ab eo aleretur, & cauſſa ſecuta non eſt; *L. 1. infra, de donat. quæ ſub. mod.* Idem in contractibus dicendum eſt: nam ſi tibi vendiderim fundum, & tradiderim, ut tuus ſit, donec illud non faceres, cauſſa non ſecuta; nihilominus fundus tuus manet, nec alia mihi actio tecum eſt, quam actio in perſonam ex venditione, ut mihi rem reddas. Solum dominium translatum ipſo iure finitur, cum res vendita eſt & tradita lege commiſſoria, ideſt, ea lege, ut ſi intra certum tempus pretium ſolutum non eſſet, fundus inemptus eſſet, *tit. de lege commiſſoria*. Has igitur ſpecies in hac lege accipere debemus.

De his itaque cauſſis hæc conſtitutio accipienda eſt, quorum argumento Iuſtinianus dicit, ſe idem conſtituere in legatis omnibus temporalibus, ut poſt tempus conſtitutum, & decem annua deſinant ipſo iure deberi, & fundus legatus deſinat ipſo iure legatarii eſſe. Quamobrem cauſſam adiecit Iuſtinianus, non aliter huiuſmodi legata præſtanda eſſe legatario, ubi aliquid illi daretur, quod poſtea reſtituendum eſſet, quam ſi caveret heredi, ſe id legatum poſt tempus conſtitutum reſtituturum ſalvum & integrum, quod ſine culpa ſua fieri poſſet, cuiuſmodi cautio recepta eſt in re fructuaria, quæ fructuario fruenda datur, *L. 1. D. uſufr. quemadmodum caveat*.

Auctor Lectori.

QUoniam titulus ſequens tantum de verborum ſignificatione, non de iure eſt, omnia reſcripta eius talia ſunt, ut legenti facilia ſint, itaque pergimus ad ſeq. tit.

AD TITULUM XXXIX.

COD. SI OMISSA SIT CAUSSA TESTAMENTI.

Ad L. ſi in fraudem. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Ianuariæ.

Si in fraudem legatorum tranſmiſſam hereditatem ad ſubſtitutum probatura es: utilis actio adverſus eum cum quo fraudis conſilium participatum eſt, tibi competit. Plane ſi pecunia accepta omiſit aditionem: legata & fideicommiſſa præſtare cogitur. Accep. Kal. Octob. Fuſco & Dextro Coſſ.

Ad L. Eum. 2.

Impp. Philippus A. & Philippus C. Victoriæ.

Eum qui cum teſtamento poſſet obtinere hereditatem, ab inteſtato ius ſucceſſionis voluit amplecti: libertatibus eodem teſtamento datis obeſſe non poſſe, iam pridem placuit. Quod ſi cum iam neque adiri ex teſtamento hereditas, neque bonorum poſſeſſio peti poſſit, iudicium defuncti non uſurpabitur, ſed ad irritum iuris ratione revocatum eſt: petitio relictorum nullo iure procedit. Si vero iure facto teſtamento, ceſſante herede ſcripto, alter ab inteſtato adiit hereditatem: neque libertates neque legata ex teſtamento poſſe præſtari, manifeſtum eſt. PP. Kal. Ian. Philippo A. & Titiano Coſſ.

Ad L. Si Proculiana. 3.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Apro & Piæ.

Si Proculiana patri veſtro, cuius eſtis heredes, teſtamento quid reliquit, & ſcripti iure ſecundum eius iudicium, vel omiſſa cauſſa teſtamenti ſucceſſerunt ab inteſtato: aditus competens iudex, quatenus legis Falcidiæ modus patitur, vobis relicta reſtitui iubebit. Dat. XV. Kal. Ian. Sirmii. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Actio legatorum, ſeu fideicommiſſorum nova in quem detur.*
2. *Omittere hereditatem quis dicatur, quis item cauſſam teſtamenti.*
3. *Actio legatorum, ſeu fideicommiſſorum quibus, quarum rerum gratia, & quatenus detur.*

HEredem legatis teneri certum eſt, ſi hereditatem ex teſtamento adierit, de quo dictum ad *L.* 2. *ſup. de legat.* Placuit Imperatoribus etiam eum, qui ex teſtamento hereditatem omiſiſſet, legatis obligari, ſi ab inteſtato poſſideret hereditatem, *L. ult. hic*. Quam ob cauſſam merito hic titulus ſuperiori *de legatis* ſubiun-

iungitur, ut intelligeretur, quæ in totum obligatio eſſet heredis in præſtatione legatorum. De hac parte fuit edictum prætoris ad hanc ſententiam: *Si quis omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato hereditatem, partemve eius poſſidebit, aut dolo malo fecerit quo minus poſſideret, quo legatarii, cæterique quibus ex iudicio defuncti aliquid deberi potuit, ſi non ab inteſtato poſſideretur hereditas, careant iis, quæ ſibi relicta ſunt: in eum perinde, quaſi ex teſtamento adiiſſet, cognita cauſſa, actionem dabo.* Hæc propemodum verba edicti fuiſſe, arguunt ea fragmenta, quæ iuris auctores veteres interpretantur, *ſub eodem tit. D.*

Sed ſingulæ partes facile notabuntur in explicatione edicti, & totius huius tituli, quam ſubiicio. Conſtituitur hoc edicto actio legatorum, ſeu fideicommiſſorum nova, & quæ iure civili eſt incognita. Videndum eſt, in quem detur, quibus detur, quæ ſit actio, & quatenus detur.

1 Hæc † actio in eum datur, in quo quatuor concurrunt. I. Eum eſſe oportet, qui omiſit cauſſam teſtamenti, *L.* 1. *in pr. D. h t.* unde titulus, *Si quis omiſſa cauſſa, &c.* Omittere † hereditatem maxime is
2 dicitur, qui cum poſſet ex teſtamento hereditatem obtinere, vel per ſe, quia inſtitutus erat; vel per alium, quia inſtitutus erat eius ſervus, aut filius, quem in poteſtate habebat: noluit hereditatem ex teſtamento habere, quod contingit in extraneis heredibus repudiando; in ſuis ſe abſtinendo hereditate, aut iubendo, ut is, per quem acquirere potuimus, repudiet, *L.* 5. *in pr. ver. & nihil refert. L.* 1. *§ prætermittere. D. eo.* Hic volumus non aliter videri omitti hereditatem, quam ſi quis ideo non adeat, quia noluit, cum poſſet. Ex quo intelligitur, ſi quis heres teſtamento inſtitutus ideo hereditatem non adiit, quia teſtamentum iure non valuit, non teneri legatariis, quanvis ab inteſtato defuncti poſſideat hereditatem, quod ſcriptum eſt in *L.* 2. *h. t.* ſcilicet quia qui iure non potuit eſſe heres, non poteſt dici ex ſuperiore definitione omiſiſſe hereditatem. Edictum autem ad eos ſolos pertinet, qui omiſerunt cauſſam teſtamenti. Præterea omittere cauſſam teſtamenti etiam dicitur, qui teſtamento præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas adverſus teſtamentum patris petere potuit. Et ideo placet, ſi is omiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas ab inteſtato petat bonorum poſſeſſionem, *unde liberi*, eum in ſolidum legata præſtare debere, quæ certis tantum perſonis deberet, ſi petiiſſet bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *L. quia*, 6. *§. pen. L. ſi filius. D. eod.*

Sed quomodo dici poteſt teſtamenti cauſſam omittere, qui ex teſtamento nihil habuit, quantumvis non petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Item quæro, etiamſi bonorum poſſeſſionem contra tabulas peteret, quo modo dici poſſit cauſſam teſtamenti ſequi, qui teſtamento præteritus eſt? Reſp. Hoc ideo reſponſum eſt, quia exiſtimatum eſt, non ſolum bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas eſſe ex teſtamento, ſed etiam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia neutri locus eſſet, niſi teſtamento rite facto. Sunt autem, qui bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, non tantum heres teſtamento inſtitutus, aut filius teſtamento præteritus, qui omittere poteſt cauſſam teſtamenti, & ab inteſtato poſſidere hereditatem; ſed etiam legatarius, cui teſtamento aliquid relictum eſt, quod facit tunc, cum dolo malo facit, ut heres ſcriptus omittat hereditatem, & ſic non ex cauſſa teſtamenti legatum obtineat ab herede. Itaque placet hoc caſu, ſi is legatarius rogatus ſit teſtamento legatum id reſtituere, fideicommiſſi nomine obligari, tanquam qui omiſſa cauſſa teſtamenti poſſideat hereditatem, vel rem hereditariam, *L.* 4 *§. quanquam, D. eod.*

Ex hac parte intelligimus, ſi quis non ſit teſtamento inſtitutus heres, & ab inteſtato poſſideat hereditatem, eum legatariis non teneri ex hoc edicto, quoniam non omiſit cauſſam teſtamenti, qui ex teſtamenti cauſſa nihil habuit. Sed hoc eſt, niſi is, qui ita poſſidet hereditatem ab inteſtato, participato cum heredibus ſcriptis fraudis conſilio hereditatem poſſideat. Nam hunc placuit utili actione teneri, *L.* 5. *§. ult. D. eod.* Et ideo ſi heres ſcriptus pecuniam accepit, ut omitteret hereditatem, vel gratis omiſerit hereditatem, hoc conſilio, ut hereditas ad ſubſtitutum, aut legitimum heredem perveniret: hoc caſu utili actione a legatariis & fideicommiſſariis conveniri poteſt. Utili, ideſt, non ex verbis edicti, quoniam heres poſſidet hereditatem, ſed non omiſſa cauſſa teſtamenti; verum ex ſententia prætoris, ſeu edicti, quia perinde eſt, quaſi omiſiſſet cauſſam teſtamenti, qui huius omiſſionis fructum percipit. De herede ſcriptum eſt *L.* 2. 3. 4. *D. h. t.* De ſubſtituto eſt. *L.* 1. *h. t.*

Non ſufficit omiſiſſe cauſſam teſtamenti, niſi quis poſſideat hereditatem, vel partem eius, aut dolo malo fecerit, quo minus poſſideret. Horum igitur alterutrum concurrere oportet. De eo, qui poſſidet

eſt in *L.* 1. ſtatim *in pr.* Nihil autem refert, utrum quis poſſideat hereditatem, an partem, an vero etiam hereditatis rem hereditariam minimam, *L. etſi, cum* 3. *ſeq. D. h. t.* In eadem cauſſa cum poſſeſſore eſt is, qui dolo malo fecit, quominus poſſideret, de quo in *L.* 1. *ſane interveniente*, §. *ſeq. D. h. t.* idque ex regula iuris perpetui conſtituitur; ſecundum quam par cauſa eſt eius, qui poſſidet, & eius, qui dolo deſiit poſſidere, ſecundum quam eandem regulam ſemper qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habetur, *L. qui dolo, de reg. iur.* Duo dolo facere intelliguntur, quo minus hereditatem ab inteſtato poſſideant. Primo & quidem proprie hi, qui ab inteſtato poſſidere cœperant; deinde ad alium hereditatem, quam poſſidebant, tranſtulerunt volentes ſcientes, cum ab his hereditas non evinceretur, *L.* 1. §. *ſane interveniente*, verſ. *dolo*, *D. h. t.* Deinde hi, qui ab initio malitioſe fecerunt, ne hereditatem poſſiderent, quo ea vel ad ſubſtitutum, vel ad heredem legitimum perveniret, *L.* 1. §. *pen. D. h. t.* Et ideo ſive heres ſcriptus pecunia accepta omiſit hereditatem, ſive nulla pecunia accepta, ſed tantum gratia ſubſtituti aut legitimi heredis idem facit: utroque caſu actione tenebitur, non utili, ſed directa, quoniam dolo fecit, quo minus poſſideret. De eo qui pecunia accepta omiſit hereditatem eſt, in *L.* 2. *D. eod.* De eo, qui omiſit gratia, tantum eſt in *L.* 4. *D. eod.* Sed ita, ut ex ea lege non ſatis aperte colligatur, utrum hoc caſu heres omittens hereditatem conveniri debeat; ſed ſatis intelligitur ex eo, quod dolo poſſidere deſiit, & hic generaliter dicitur ex edicto teneri, *d. L.* 1. §. *pen.* Secundum hæc evenit, ut cum heres inſtitutus dolo malo hereditatem omittit, quo ea perveniat ad ſubſtitutum, aut heredem legitimum, hoc caſu incipere duos teneri ex hoc edicto legatariis; heredem ſcriptum directa actione, quia omiſſa cauſſa teſtamenti perinde habetur quaſi poſſideret, cum dolo deſierit poſſidere; & præterea ſubſtitutum & heredem legitimum utili actione, ut in ſuperiori parte dicimus, & *L.* 1. *h. t.* comprehenſum eſt.

Ubi tamen monendi ſumus, hoc caſu prius conveniendum eſſe & excutiendum poſſeſſorem; deinde ſi ab hoc omnia obtineri non poſſunt, tum ſecundo loco perveniendum eſſe ad eum, qui dolo malo omiſit hereditatem. Quæ cautio diligenter notanda eſt ex *L.* 2. *D. eod.*

Ex hac parte primum colligimus, ſi quis omiſit cauſſam teſtamenti, neque hereditatem poſſidet, aut dolo malo poſſidere deſiit, hunc legatariis nullo modo teneri, quantumvis alii poſſideant hereditatem ab inteſtato. Liberum eſt enim cuivis hereditatem non adire & implicari hereditariis oneribus, *L. ſi quis*, *D. eod.* Alterum ex eadem colligimus parte, ſi heres inſtitutus omiſſa cauſſa teſtamenti non poſſideat hereditatem, neque dolo fecerit, quo ad alium perveniret, alius vero ab inteſtato poſſideat, evenire id quod ſcribitur *L.* 2. *in fin. h. t.* nempe legata nullo modo præſtari debere: non enim tenetur heres inſtitutus, qui omiſit quidem cauſſam teſtamenti, ſed non poſſidet hereditatem: non etiam is, qui poſſidet hereditatem; quia neque cauſſam teſtamenti prius omiſit, cum inſtitutus non eſſet, neque fraudis conſilium participare potuit cum eo, qui dolo nihil fecit.

Ne hoc quidem ſatis eſt, omiſſa cauſſa teſtamenti poſſidere hereditatem, partemve eius; ſed & tertium concurrere oportet, ut quis poſſideat hereditatem, partemve eius ab inteſtato, ut omnia hic reſcripta declarant, & eſt in *L.* 1. *in pr. D. eod.* Ab inteſtato poſſidere hereditatem intelligitur qui poſſidet tanquam heres: nam iure inteſtati non niſi heres poſſidet. Sive igitur quis iure legitimo heres erit, ut olim agnati; ſive quis bonorum poſſeſſionem petierit, ut cognati; ſive etiam quis hereditatem nullo iure poſſideat ab inteſtato; poſſideat tamen tanquam heres, quod ſe heredem contendat, aut heredem eſſe velit, is eſt, qui hac edicti parte tenetur, *L.* 1. §. *non quærimus*, *D. eod.* Quod ſi quis omiſſa cauſſa teſtamenti poſſidet rem aliquam hereditariam, ſed titulo ſingulari, velut pro dote, pro empto, pro donato; item quia legatorum ſervandorum cauſſa, aut rei ſervandæ cauſſa in poſſeſſionem rerum miſſus eſt, is non tenetur hoc edicto; quia non poſſidet inteſtati titulo, ſed alio iure, *L. ult. L.* 1. §. *non quærimus*, *D. eod.*

Hic excipitur ſubſtitutus, qui participato fraudis conſilio cum herede inſtituto hereditatem poſſidet; nam hunc diximus utili actione teneri, *L.* 1. 2. 3. *D. h. t.* Et tamen hic ab inteſtato non poſſidet hereditatem, verum ex teſtamento, nempe ex ſubſtitutione. Sed habita ratione inſtitutionis, perinde habetur, quaſi ab inteſtato ſuccederet & obtineret hereditatem; videtur enim magis ſuccedere in locum inſtituti. Excipiendus præterea eſt legatarius, de quo ſupra ex *L.* 4 §. *pen. D. eod.*

D. eod. Nam hic tametſt omiſſa cauſſa teſtamenti obtineat legatum; tamen non obtinet tanquam heres, ſed titulo privato. Ex hac diſtinctione nata eſt inſcriptio tituli in *D. Si quis omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato, vel alio iure poſſideat hereditatem.* Qui ab inteſtato poſſidet, tenetur, qui alio iure, non tenetur.

Ad hæc omnia & quartum exigitur, ut quis ex hoc edicto legatariis teneatur. Id autem eſt, ut qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato hereditatem poſſidet, id fecerit in fraudem legatariorum, & cæterorum, quibus quid teſtamento datum eſt, quo carerent his, quæ ſibi relicta ſunt, quæ pars indicatur in *L. 1. in pr.* ſed apertius in *§. ſane interveniente*, verſ. *dolo*, *D. eod.* Ex quo intellectum eſt, non teneri hoc edicto eum heredem ſcriptum, qui ſine fraude hereditatem omiſit, & ab inteſtato poſſidet, ut ſibi conſuleret, cuiuſmodi eſt patronus, ſi ſit a liberto inſtitutus ex legitima portione, ſed ea portio legatis ſit exhauſta, *L. quia autem*, *§. ſi patronus*, *L. excuſatus*, *D. eod.* Simile exemplum eſt in filio inſtituto, quem pater nimium oneravit, in *L. quæſitum*, *D. de acq. her.* Hæc cum in aliquem concurrent, tum is erit, in quem actio ex hoc edicto competat.

5 Cæterum † quibus detur, quarum rerum gratia, quæ actio, & quatenus detur, continetur in his verbis edicti: *Perinde ac ſi ex teſtamento hereditatem adiiſſet.* Quæ verba in edicto expreſſa fuiſſe conſtat, ex *L. ſi duo*, & *L. ſi dolo*, *D. eod.* Ex his primum intelligitur hanc actionem permitti legatariis, & his, quibus teſtamento quid datum eſt, Nam iis teneretur heres, ſi ex teſtamento hereditatem adiiſſet. Ex iiſdem verbis intelligimus, non tantum legata ex edicto peti poſſe, ſed etiam ſalvas eſſe libertates teſtamento relictas tam directas, quam fideicommiſſarias. *L. antepen. §. 1. L. pen. L. de libertatibus*, *D. eod.* Quod & expreſſum eſt in *L. 2. in pr. h. t.* Ex iiſdem verbis intelligimus, quatenus legatorum, ſive fideicommiſſorum nomine actio detur in eum, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato convenitur. Nec minus ex illis verbis intelligitur, quæ ſit actio, & qualis tum in legatariis, tum in heredibus. Seu intelligitur, quatenus detur actio in eum, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato hereditatem poſſidet. Intelligimus autem ita dari, ut quemadmodum tenetur poſſeſſor legatariis; ita etiam eadem commoda conſequatur, quæ habiturus eſſet, ſi ex teſtamento hereditatem adiiſſet.

Ea autem commoda tria ſunt. Primum, quod ei, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem, commodum legis Falcidiæ concedatur, ut quemadmodum legata ex hoc edicto præſtari, ſic ex hac parte edicti ea præſtet, retenta quarta ex lege Falcidia, *L. ſi duo*, *§. ult. L. cui*, *D. eod. L. ult. h. t.* Id autem ex eo efficitur, quia ſi heres ex teſtamento hereditatem adiiſſet, beneficio legis Falcidiæ citra controverſiam uteretur. Nam ea lex ad heredes ſcriptos pertinet. Secundum commodum eſt, quod ſi duo omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſidebunt hereditatem, ſinguli in ſolidum tenentur legatariis, ſed pro ea tantum parte, quam poſſident, *L. ſi duo*, *L. ſi dolo*, *D. eod.* Nam & idem efficeretur, ſi duo teſtamento hereditatem adiiſſent: tenentur enim heredes oneribus hereditariis pro portione tantum hereditaria, *L. 2. infr. de her. action.* Tertium commodum eſt in libertatibus fideicommiſſariis, & ſi is, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem, ſervis hereditatem præſtiterit ex cauſſa fideicommiſſi, hos ſibi libertos habeat, *L. penult.* *D. eod.* Nam & idem iuris foret, ſi ex teſtamento hereditate adita manumiſiſſet, *§. ult. Inſt. reb. per fideicom. relict. ſing.*

Sed datur hæc omnis actio non ſimpliciter, verum cauſſa cognita, ut eſt in *L. quia autem*, *§. non ſimplic.* *D. eod.* Quibus verbis ſignificatur, prætorem ita actionem dare adverſus eum, qui omiſſa cauſſa teſtamenti hereditatem ab inteſtato poſſidet, niſi aliqua æquitas ſuadeat, ne detur, & an ſit aliqua æquitas prætorem cogniturum & æſtimaturum. His autem verbis contineri intelligimus, neque hanc actionem dari ſemper in eum, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato hereditatem poſſidet, neque dari ſemper omnibus legatariis.

Ex his, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſident, non tenentur ex hoc edicto ii, qui facultatem omittendi ex teſtamento nominatim a teſtatore acceperunt; quoniam prætori in hoc edicto ſolum propoſitum fuit, ut voluntas teſtatoris ſervaretur, *L. quia autem*, *§. plane*, *L. 5. §. non ſimpliciter*, *D. eod.* Item qui cum hereditatem ab inteſtato cœpiſſent poſſidere, ab his poſtea hereditas evicta eſt ſine ulla adverſarii colluſione, *d. §. non ſimpliciter.*

Ex legatariis autem excipiuntur ii, qui & ipſi omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſident hereditatem, utputa heredes

inſti-

inſtituti ſunt Titius & Mævius. Mævio centum legata ſunt, ambo omiſſa hereditate ex teſtamento, ab inteſtato poſſident hereditatem. In hac ſpecie actio non erit Mævio adverſus coheredem, denique centum legata non debebuntur, *L. quidam*, *D. eodem*. Idem eſt ſi legata ſunt data ſubſtitutis ab inſtitutis, iidemque omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſideant hereditatem. Nam hic placet ſubſtituto legata ſibi relicta ab inſtituto non deberi, *L. ſi non ſolus*, §. 1. *D. eod.* Huius ſententiæ æquitas manifeſta eſt: nam indignus eſt auxilio edicti, qui ipſe adverſus edictum committit, *L. auxilium*, *in fin. D. de minorib.*

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM XL.

COD. DE INDICTA VIDUITATE, ET LEGE IULIA MISCELLA TOLLENDA.

Ad L. Legatum. 1.

Imp. Gordianus A. Bono.

Legatum alii ſub conditione ſic relictum, ſi uxor nuptui ſe poſt mortem mariti non collocaverit, contractis nuptiis conditione deficit: ideoque peti nequaquam poteſt. PP. XIV. Kalend. Auguſt. Gordiano. A. II. & Pompeiano Coſſ.

Ad L. Ambiguitates. 2.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni. P. P.

Ambiguitates legis Iuliæ Miſcellæ generali lege tollentes, nullum concedimus fieri iuramentum ſecundum prædictam legem, ſed penitus ea una cum Mutiana cautione ſuper hac cauſſa quieſcente, licere mulieribus etiam maritorum ſuorum interminatione ſpreta, quæ viduitatem eis indicit, & non dato ſacramento, procreandæ ſobolis gratia tantum ad ſecundas migrare nuptias, pœna huiuſmodi ceſſante ſive habeat liberos, ſive non: & ea percipere, quæ maritus dereliquit. Quorum omnium manifeſtiſſimum eſt, dominium minime eas liberis exiſtentibus habere, uſufructu tantummodo apud eas remanente, & ad liberos prioris tori proprietate eorum deferenda, ſecundum ea quæ de ſecundis nuptiis, & lucris quæ ex his mulieribus obveniunt, ſtatuta ſunt: ne ex neceſſitate legis & ſacramento colorato periurium committatur. Cum enim mulieres ad hoc natura progenuerit, ut partus ederent, & maxima eis cupiditas in hoc conſtituta ſit: quare ſcientes prudenteſque periurium committi patimur? Tale igitur iuramentum conquieſcat, & lex Iulia Miſcella cedat cum Mutiana cautione ſuper hoc introducta, a noſtra republica ſeparata. Augeri etenim magis noſtram rempublicam, & multis hominibus legitime progenitis frequentari, quam impiis periuriis affici volumus: cum ſatis eſſe inhumanum videatur, per leges quæ periuria puniunt, viam periuriis aperiri. Dat. X. Kal. Mart. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis. VV. CC.

Authent. *Cui relictum*,

Cui relictum quid fuerit a coniuge, vel a qualibet perſona ne ſecundas ineat nuptias: intra annum quidem non petat, niſi ſpes nuptiarum deficiat: poſt annum vero capiat, præſtita cautione rei cum fructibus reſtituendæ, ſi contra fecerit. Pro re immobili iuratoria cautio fiat cum hypothecis: pro mobili (ſi perſona ſit idonea) eadem ſit cautio: alioqui & fideiuſſor exigitur, ſi præſtari poteſt. Contractis nuptiis res data vindicari poteſt: quod ſic admittitur, ac ſi ei relictum vel ordinatum non eſſet.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Legem Iuliam 3.

Idem A. Ioanni *præfecto prætorio.*

Legem Iuliam Miſcellam quemadmodum in fœminis ſuſtulimus, ita & in maſculis eſſe ſublatam, pertinere quidem ad ſenſum noſtræ legis, quam ſuper hoc promulgavimus, non eſt incertum, ne tamen quædam ambiguitas ſimplices animos moveat, etiam expreſſim ſancimus legem Iuliam Miſcellam, & ſenatuſconſultum quod circa eam factum eſt, necnon Mucianam cautionem, quæ ſuper talibus nuptiis introducta eſt, non ſolum in fœminis, ſed etiam in maſculis ceſſare. Sed quia apud Ulpianum in libris Sabinianis invenimus quædam verba, quæ effugiunt legis Miſcellæ obſervationem: ne quis & ea ſublata eſſe putaverit, ſancimus, cum huiuſmodi verbis mulieribus aliquid relinquatur, ſi vidua erit, *vel* quotiens vidua erit, *vel* cum vidua erit: *vel e contrario maribus,* ſi amiſerint uxores: *vel* quando ad cœlibatum pervenerint: *non vetari ea vindicare, vel legitimo modo ſumere, quæ eis derelicta ſunt. Neque enim ut permaneant vel fœminæ in viduitate, vel maſculi in cœlibatu, videtur eſſe relictum: ut locum ante noſtram legem habeat lex Iulia Miſcella, quæ iam perempta eſt: ſed cum primum hoc evenerit, ilico competat talibus perſonis eius quod relictum eſt perſecutio: quia ſub conditione relictum eſſe videtur, ſive ſemel, ſive in annos ſingulos hæc liberalitas fuerit conſcripta quaſi pro ſolatio ſuæ triſtitiæ. Dat. Kalend. Novemb. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis. VV. CC.*

S U M M A R I A.

1. *Non omnes conditiones pro ſcriptis habentur.*
2. *De legato indictæ viduitatis.*
3. *Cautio Mutiana.*
4. *Conditio viduitatis an pro ſcripta habeatur.*

Legatum ſub conditione recte relinquitur, ut non aliter debeatur, quam ſi conditio extiterit, *L. 1. de cond. & de-*
1 *monſt.* Quædam † tamen conditiones excipiuntur, quæ adiectæ legato pro non ſcriptis habentur, nimirum impoſſibiles conditiones, *L. obtinuit, de cond. & demon.* In his, quæ ſunt contra leges, numeratur hæc conditio, quæ viduitatem alicui iniungit, cum ita alicui legatur, *mulieri, ſi non nupſerit: viro, ſi uxorem non duxerit.* Et ideo legatum ſub hac conditione relictum, & nubenti mulieri & viro uxorem ducenti nihilominus debetur, quaſi conditione non adſcripta. Idque lege Iulia Papia de maritandis virginibus effectum eſt, ut liquet ex *L. cum ita legatum, & L. hoc modo ſeq.* & earum legum inſcriptionibus, *L. cum tale, §. ſi arbitratu, de condit. & demonſtr.*

Hac conditione † iniungitur viduitas 2
proprie, cum hæc conditio refertur in perſonam ipſius legatarii, hoc modo: *Titiæ, ſi non nupſerit,* vel, *Titio ſi uxorem non duxerit, heres meus centum dato.* Nam legatarius ſpe legati movebitur, ne vel nubat, vel uxorem ducat. Itaque conſtitit hoc legatum ſpreta conditione deberi, dicta *L. cum ita L. & L. ſequen.*

Idem dicendum eſt, ſi conditio viduitatis collata ſit in perſonam alterius, ſed eius, qui ſit in poteſtate legatarii, hoc modo: *Titio patri heres meus centum dato, ſi filia, quam is in poteſtate habet, non nupſerit.* Nam hoc caſu ut pater legatum conſequatur, facile perficiet, ne filia nubat.

Idem iuris eſt, ſi conditio conferatur in perſonam alterius, ſed ad quem legatum poſtea perventurum eſt, hoc modo;

Filio

Filio illi filiusfamilias heres meus dato, ſi pater eius non duxerit uxorem; hic propter ſpem legati iniungitur vidnitas patri, qui ut legatum per filium conſequatur, uxorem non ducet, quo filius prius ad legatum perveniat. Ideo placet in duabus his ſpeciebus poſterioribus, conditionem vidnitatis pro non ſcripta eſſe, & legatum ſtatim capi poſſe, *L. heres meus*, *§. ult. D. de condit. & demonſt.* Quoties autem conditio confertur in perſonam alterius, quam legatarii, & is, in quem confertur, plane extraneus eſt, placet legatum conditionale eſſe, veluti; *Titio heres meus dato, ſi Sempronia non nupſerit*, placet in hac ſpecie, & Sempronia nubente nihil deberi, & non nubente nihil deberi, priuſquam conſtiterit illam amplius nubere non poſſe, puta quia mortua ſit, quod in *L. 1. h. t.* ſcriptum eſt, hac ratione, quia huiuſmodi conditione in perſonam alterius extranei collata, nulla viduitas iniungitur, propter ſpem & commodum legati. Nam & Sempronia nihil uoquam ex legato conſequitur, utpote, cui legatum non eſt, & ob hanc cauſſam non poteſt dici propter commodum legati inductam viduitatem.

Hoc ius ex lege Papia ad omnes einſmodi conditiones pertinuit, ſive quibus prohiberentur primæ nuptiæ, ſive ſecundæ, & ideo ſi maritus uxori ſuæ teſtamento aliquid legaſſet, ſi ea ad ſecundas nuptias non tranſiret, nihilominus ex lege Iulia uxor poſtea nubens legatum conſequeretur: quoniam conditio viduitatem iniungeret; at eius generis conditiones omnes ex eo genere improbantur, *d. L. cum ita legatum*, *de cond. & dem. L. mulieri*, *& Titio*, *D. eod.*

Sed in hac parte ſecundarum nuptiarum poſtea nonnihil ius variavit L. Iuliæ Miſcellæ, qua quid caveretur, expoſuit Iuſtinian. in Novell. *de nup. §. quæ vero.* Erat autem legis hæc ſententia: *Si maritus ſub conditione ſuperiori aliquid uxori legaverit, uxorem nihilominus intra annum, quo diceret ſe velle nubere, & legatum peteret, legatum eſſe conſecuturam, etiam ſpreta conditione & interdictione mariti; ſi modo prius uxor iuraverit, ſe ad ſecundas nuptias tranſire liberorum procreandorum cauſſa. Quod ſi poſt annum legatum peteret, uxorem nubentem nihil conſequi; ſi nondum nupſiſſet, ita legatum conſequi, ſi interponeret Mutianam cautionem, ideſt, ſi caveret heredi, ſe, ſi nupſiſſet, poſtea legatum cum fructibus eſſe reſtituturam.*
3 Hæc enim † cautio eſt Mutiana, quæ ab omnibus legatariis exigitur, quæ exigitur ſub conditione, ſi ipſe aliquid feciſſet, *L. Mutiana*, *D. de cond. & dem.* Hanc legem poſtea ſuſtulit Iuſtinianus *L. 2. h. tit.* Qua lege veterem legem Iuliam Papiam in totum revocavit. Conſtituit † 4
enim, ut conditio viduitatis, & quæ prohiberet ſecundas nuptias, pro non ſcripta haberetur, non minus, quam ſi prohiberet tantum primas: qua lege effectum eſt, ut uxor, cui ita legatum eſt, ut diximus, legatum capere poſſit, etiamſi nubat, nec iuret, quo animo nubat. Proinde ab ea uxore non exigi cautionem ullam Mutianam de legato reſtituendo, ſi poſtea nupſiſſet. Et quod Iuſtinianus conſtituerat in legato uxori relicto, *ſi uxor ad ſecunda vota non tranſiret*, idem poſtea alia conſtitutione conſtituit in legato, quod uxor marito dediſſet, ſub conditione hac, *ſi maritus iterum uxorem non duceret*, quæ eſt *L. ult. h. t.*

Sed idem Iuſtinianus in *Novell. de nupt. §. quæ vero.* non modo revocavit L. Iuliam Miſcellam, ſed etiam in eo loco, quod prius conſtituerat circa eius legis emendationem, mutavit & conſtituit, ut conditione adſcripta, quæ viduitatem a ſecundis nuptiis iniungeret, legatum, uti cætera legata valeret; nec reiici conditionem, non ſolum ſi maritus leget uxori, ſi uxor ad ſecundas nuptias non tranſierit, aut contra uxor marito leget ſub hac conditione, ſi maritus uxorem non duxerit; ſed etiamſi quivis extraneus ſub ea conditione, quæ ſecundas nuptias prohibeat, leget vel mulieri, vel viro. Et ideo ſi mulier iterum nubat, aut vir iterum uxorem ducat: placet legatum non deberi, cuius conditio defecerit. Quod ſi neque mulier nupſerit, neque vir iterum uxorem duxerit; placet petentibus legatum permittendum eſſe; ſed interpoſita prius cautione Mutiana, qua caveant legatarii, ſe legatum reſtituturos, ſi ad ſecundas nuptias tranſierint; voluitque Iuſtinianus ad cautionem etiam adiici iusiurandum, aut hypothecam, aut fideiuſſores pro ea diſtinctione, quam ex verbis conſtitutionis licet cognoſcere.

Huius conſtitutionis fragmentum & ſententia relata eſt in *Auth. cui relictum. h. tit.* qua derogatur *& L. ambiguitates*, *& L. ult. hic.* Quapropter poſt hanc conſtitutionem Iuſtiniani nova hæc diſtinctio inducitur circa hanc conditionem, *ſi vir non uxorem duxerit*, *ſi mulier non nupſerit*, ut multum interſit, utrum hæc conditio conferatur in perſonam eius, qui nunquam in matrimonio fuerit, ut ſic con-

Digitized by Google

ditione prohibeantur primæ nuptiæ; an vero conditio conferatur in perſonam eius, quæ aut eſt, aut fuit in matrimonio, ut ſic conditione ſecundæ prohibeantur nuptiæ. Poſteriore caſu conditio recte adiicitur, nec differt a cæteris conditionibus, quæ in non faciendo conſiſtunt, *ex Novell.* Iuſtiniani. Priore autem caſu ius antiquum manet, de quo initio hic dictum. Illa pars *L. ult. h. tit.* diligenter notanda eſt, qua docemur multum intereſſe inter has conditiones, *Si vidua erit, vel cum erit, vel quando erit, & lego Titiæ, ſi non nupſerit*. Nam priore conditione non iniungitur perpetua viduitas ſecundis, aut tertiis nuptiis, ſed ſufficit mulierem tunc eſſe viduam, cum dies legati cedit. Verum eſt enim, ſi vidua eſt, extitiſſe conditionem. Hac autem conditione: *ſi non nupſerit*, non exigitur ſolum, ut non nupſerit tunc, cum legatum petit, ſed ne omnino nubat, quo fit, ut illa poſtea nubente legatum revocetur, ſi prius acceperit.

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM XLI.

COD. DE HIS, QUÆ POENÆ NOMINE IN TESTAMENTO, VEL CODICILLIS SCRIBUNTUR, VEL RELINQUUNTUR.

Ad L. Supervacuam. 1.

Imp. Iuſtinianus A. Mennæ *præfecto prætorio.*

Supervacuam obſervationem veterum legum, per quam teſtatorum voluntates ad effectum duci impediebantur, amputamus, præcipientes nullum valere, dicendo pœnæ nomine quædam eſſe relicta vel adempta in ſupremis teſtantium voluntatibus, eas infirmare: ſed licere teſtanti pro implenda ſua voluntate vel pecunias dari præcipere, vel aliam pecuniariam pœnam inferre quibus voluerit, tam in adimendis hereditatibus vel legatis vel fideicommiſſis vel libertatibus, quam in præcipiendo ad alias perſonas eas transferri ab eo cui relicta ab initio ſunt, vel aliquid aliis ab eo dari, ſi minus diſpoſitionibus ſuis heres vel legatarius vel libertate donatus paruerit. Quod ſi aliquid facere vel legibus interdictum, vel alias probroſum, vel etiam impoſſibile iuſſus aliquis eorum fuerit: tunc ſine ullo damno, etiam neglecto teſtatoris præcepto, ſervabitur. Dat. Kal. Ian. Conſtantinop. D. N. Iuſtiniano. A. PP. II. Coſs.

SUMMARIA.

1. *Legatum pœnæ an & quatenus valeat.*
2. *Pœnæ nomine quando aliquid relinqui intelligatur.*
3. *Quicquid ſit invitandi delicti cauſſa, turpe eſt.*
4. *Legata turpia nullius ſunt momenti.*
5. *Pœna ſubiecta præcepto impoſſibili cur non valeat.*
6. *Conditio impoſſibilis legato adiecta pro non ſcripta habetur.*

INter cætera legata, quæ vel propter conditionem rei legatæ, vel propter perſonas, quæ legant, aut quibus aut a quibus legatur, vel propter obſervationem in legando, vel propter finem legati non valent, unum genus fuit, cum ſcilicet pœnæ nomine aliquid relinquitur, de quo
1 genere hic. Quod pœnæ cauſſa legatur † & vel adimitur, vel transfertur, olim quidem ante hanc conſtitutionem in totum nullius momenti erat. Ex hac conſtitutione hactenus non valet, ſi teſtator iuſſit aliquid impoſſibile, vel legibus interdictum, vel turpe, & niſi fieret, pœnam adiecit, dum vel aliquid legat ab eo, qui non fecit, vel quod ei legarat, adimit,

aut in alium transfert. Res explicatur pluribus in §. *ult. Inſt. de legat.* Pœnæ † 2
nomine relinqui aliquid intelligitur, cum teſtator heredem, legatariumve aliquid facere iubet, vel non facere, & pœnam adiicit, ſi adverſus voluntatem ſuam fecerit, & hanc pœnam legat alii. Exempli cauſſa: *Heres meus Stichum ſervum meum exportato, ſi non exportarit, Titio centum dato.* Idem; *heres fundum illum ne alienato, ſi alienarit, Titio decem dato.* Pœnæ cauſſa adimi intelligitur in iiſdem exemplis, ſi dicit teſtator; *Titio ſervo fundum Tuſculanum do, lego: Titius ſervum Stichum exportato; ſi non: ei quod dedi, non do; vel quod ei dedi, Sempro-*

nio do, lego, ubi priore caſu legatum adimitur, poſteriore transfertur, utrumque pœnæ cauſſa. Congruit Iuſtinianus in *d.* §. *ult.* cum ait, pœnæ cauſſa relinqui, cum *relinquitur coercendi heredis, vel legatarii cauſſa, quo magis aliquid faciat, vel non*. De hoc genere igitur hoc ius fuit, ut quanvis teſtator poſſibile aliquid iuſſiſſet, nec turpe, nec illicitum: tamen quicquid pœnæ cauſſa legaſſet, aut ademiſſet, aut tranſtuliſſet, ob id, quod heres vel legatarius præcepto teſtatoris non paruiſſet, placebat nihilo magis legatum, aut ad ademptionem, aut ad tranſlationem valere. Rationes non ineptas reddidit Theophilus in *d.* §. *ult.*

Iuſtinianus in hac ſpecie contrarium hac lege ſtatuit, & rationem habet; quia non minus in hac parte voluntas teſtatoris ſervanda fuit, quam in cæteris, ubi voluntas moribus ſimul & legibus naturæ non adverſatur. Congruit hoc cum lege veteri; *uti quiſque legaſſit*. *L.* verbis legis, *de verb. ſignific.* Itaque hoc ius in hac parte dubitationem habere non debet: ſed illud in hac ipſa parte dubitationem habet, quod Iuſtinianus ait; Antea prioribus legibus pœnæ cauſſa legatum in totum non valuiſſe: quod & ante ſcriptum in *d.* §. *ult. Inſtit. de legat.* Hoc refelli videtur partim exemplis, præſertim duobus; partim certis locis in contrariam partem ſcriptis. Nam primum inter veteres interpretes conſtitit hoc legatum valere; *Heres meus filiæ penum dato, ſi penum non dederit, Titio* 10. *dato*. *L.* 1. de pen. leg. *L.* 1. §. *cum ita, D. ad leg. Falc. L. cum ſine, L. ſi penum, D. quando dies legat. ced.*

Et tamen ex definitione ſuperiori videntur hic 10. relicta eſſe pœnæ cauſſa. Adiicitur enim coercendi heredis cauſſa, *ſi penum non dederit*. De hac quoque ſpecie veteres non dubitarunt, quin multa utiliter iniungerentur: *Heres meus monumentum arbitratu L. Titii ædificato, vel ad illam formam ædificato, ſi non ædificaverit, Sempronio* 100. *dato*, L. multa 6. *in pr. L. in teſtamento, D. de condit. & demonſtr.* Hanc multam adiici fatemur, dicta *L. multa, de cond. & dem.* Poſtremo in *L.* 1. *D. h. t. de his, quæ pœnæ nomine relinq.* definitio eadem traditur, quæ in hac conſtitutione Iuſtiniani, nempe, *in pœnam relictum nullius eſſe momenti, ſi illicite, aut probroſe datum ſit*. Qua conditione declaratur, ſi quid illicite, aut probroſe non ſit iuſſum, etiam tunc valuiſſe, cum eius legis auctor id ſcribebat.

Ad huius rei explicationem diligenter cavebimus, ne idem reſpondeamus, quod Bartolus & alii interpretes, qui fingunt ab initio pœnæ cauſſa legatum non valuiſſe, ut hic ſcriptum eſt: ſed temporibus Iureconſultorum ante conſtitutionem hanc Iuſtiniani ius ſecundum invaluiſſe, quo placet eiuſmodi legatum valere. Refragatur huic conſtitutioni manifeſte: nam ſecundum ſuperiorem ſententiam nihil emendaret Iuſtinianus in veteri iure, quod contra ſe facere initio profitetur, & apertius in *d.* §. *ult. Inſt. de legat.* Nec vero eſt, quod dubitemus, ante tempora Iuſtiniani pœnæ cauſſa legatum non valuiſſe. Primo id generaliter ſcriptum eſt in *d.* §. *ult. Inſtit. de legat.* Convenit autem inter eruditos eas inſtitutiones magna ex parte ſumptas eſſe ex Inſtitutionibus Caii. Idem confirmatur fragmentis Ulpiani *tit. de legat.* Sed præcipue id demonſtratur in *L. ſi ita legatum* 12. *de condition. & demonſtr.* ubi in ſpecie, quæ illic proponitur, reſpondetur, legatum valere, & additur hæc ratio, quia in legato cauſſa addita eſt, non pœna. Hac ratione declaratur, ſi legatum pœnæ cauſſa datum eſſet, futurum fuiſſe, ut legatum non valeret. Non adverſantur huic ſententiæ ea exempla, quæ retulimus. Quod ut intelligatur, ſciendum, cum dicimus pœnæ cauſſa legari, intelligimus de eo quod coercendi heredis cauſſa legatur. Quod probatur ex edicto de depoſito. In eo proponitur actio inter cætera *de iis, quæ tumultus, ſive incendii cauſſa depoſita ſunt*.

Hæc verba Ulpianus ſic interpretatur, eum ſaltem videri incendii vel tumultus cauſſa depoſuiſſe, qui nullam aliam cauſſam deponendi habuit, quam imminens ex his cauſſis periculum, *L.* 1. *in pr. &* §. *cum tamen, depoſ.* Hinc conſequens eſt, non videri legatum eſſe pœnæ nomine, ſiquidem teſtator iuſſit aut legatarii cauſſa, aut ſua ipſius cauſſa. At legatarii cauſſa totum hoc legatum comparatum eſt, *Heres meus uxori penum dato, ſi non dederit*, 100. *dato*. Hoc autem comparatum eſt teſtatoris cauſſa, *Heres meus mihi monumentum ædificato, ſi non ædificet*, 100. *dato*. Quare ſecundum ſuperiorem definitionem in utraque hac ſpecie non proprie pœnæ cauſſa legatum videri debet, ut non ſit mirum, ſi veteribus in utraque ſpecie multa recepta fuerit.

Quod attinet *ad L.* 1. *de his, quæ pœn. nomin.* non dubium eſt, quin locus interpellatus fuerit a Triboniano. Nam verba, quæ ſunt in hac conſtitutione, eo tranſlata ſunt; & præterea non ſatis apte dici-

dicitur, cum quid *probroſe*, aut *illicite* iuberetur, & niſi fiat, adiicitur pœna. Non proprie dicitur, inquam, pœnam adiici *probroſe*, aut *illicite*. Sed ut locum tanquam ab Africano ſcriptum accipiamus, tamen non probat cætera legata pœnæ nomine relicta olim non valuiſſe. Fatemur enim, quod *illicite* pœnæ nomine relictum eſt, non valuiſſe, ut illic ſcribitur: ſed non ideo recte colligitur, valuiſſe cætera, quæ eodem modo relicta ſunt. Argumento eſt, quod etiam omnibus temporibus & nunc impoſſibilis præcepti pœna adiecta non valet: quam tamen nemo dixerit, illicite, aut probroſe adiici. Verum eſt igitur, quod Iuſtinianus *hac in L.* profitetur, in totum pœnæ cauſſa legatum datum olim non valuiſſe, id ius ſe hic primum emendaſſe, ut huius generis legata iisdem valerent ut cætera.

Excepit Iuſtinianus, ea legata pœnæ nomine relicta tunc, cum prius teſtator iuſſiſſet aliquid vel impoſſibile, vel legibus interdictum vel probroſum. Impoſſibilis præcepti exemplum hoc eſt, *heres meus Stichum (qui mortuus erat) intra triduum, quam moriar, in iudicio ſiſtito, ſi non ſtiterit, Titio* 100. *dato*. Homo mortuus ſiſti non poteſt, igitur hoc inutiliter præcipitur, quia impoſſibilibus pœna ſubiecta non debetur. Hoc idem fieret in ſtipulatione, ſi quis ſtipulatus eſſet hominem mortuum ſiſti, & niſi ſiſteretur, adieciſſet pœnam, *L. ſi homo, de verb. oblig.* Præcepti legibus interdicti exemplum eſt: *Heres meus ſororem ſuam uxorem ducito, ſi non duxerit*, 100. *dato*. Probroſi & turpis præcepti hoc: *Heres meus patrem ſuum domo eiicito, ſi non eiecerit, Titio* 100. *dato*. In his impune heres & ſororem ſuam non ducet, & patrem domi retinebit. Cur autem illicito, vel turpi præcepto pœna ſubiecta non debeatur, ratio in promptu eſt: quoniam ut præceptum, ſic & pœna illicita eſt & turpis, quoniam adiicitur invitandi & promovendi delicti cauſſa, quo magis heres velit ea peccare, quæ teſtator iuſſit. Quie-
3 quid † fit invitandi delicti cauſſa, turpe
4 eſt *L. 5. de dot.* Omnia † legata turpia nullius ſunt momenti, *L. turpia, de legat.* 1. Similiter, ut omnes turpes ſtipulationes, *L. generaliter, cum L. ſeqq. de verb. oblig.*

5 Sed † cur impoſſibili præcepto pœna ſubiecta non valeat, quæritur, ut in exemplo propoſito, *ſi heres hominem mortuum non ſtiterit*, 100. *dato?* Dubitationis cauſſa eſt, quia hoc legatum neque impoſſibile, neque turpe eſt, ut ſuperiora, nam 100. natura dari poſſunt, & ſi dabuntur, nullam ea res turpitudinem continet, neque futuram, neque præteritam, quia heres ad delinquendum non invitatur. Quod ſi ita eſt, idem videtur de eadem ſpecie legati ſtatui debuiſſe, quod de cæteris omnibus legatis puris. Dicendum eſt ideo, præcepto impoſſibili pœnam ſubiectam non deberi, quia & ipſa pœna eſt impoſſibilis. Poſſunt quidem 100. natura præſtari, ſed non poſſunt præſtari ut pœna, ex definitione pœnæ.

Nam pœna eſt culpæ & delicti coercitio, ut ubi delictum non eſt, ibi nec pœna eſſe poſſit, *L. aliud eſt fraus, de verb. ſig.* Porro nullum delictum eſt in eo, nulla culpa, qui non fecit, quod per rerum naturam fieri non poterat. Proinde nec ibi pœna eſſe poteſt huius facti coercendi cauſſa. Et hæc vera ratio eſt, cur pœna impoſſibili ſtipulationi ſubiecta non magis valeat, quam impoſſibili præcepto, dicta *L. ſi homo, de verb. oblig.* Sed huic parti opponitur *L. impoſſibilis, & L. in illa ſeq. de verb. oblig.* ubi placet, hanc ſtipulationem valere, & præſentem eſſe, *ſi in cælum non aſcendes*, 100. *debebis*. Et merito hæc ſtipulatio recepta eſt, quia nullam conditionem impoſſibilem habet, & ſi quam conditionem habet, ea etiam ſtatim exſtitit. Certum eſt enim, promiſſorem aſcendiſſe in cælum, neque quandiu in hoc corpore vivit, aſcenſurum: illi autem ſtipulationi hæc ſtipulatio ſimilis eſt, *ſi hominem mortuum non ſtiteris*, 100. *debebis*. Quod ſi hæ ſtipulationes valent, multo magis propter voluntatem ſupremam defuncti valebit hoc legatum, *ſi hominem mortuum non ſtiterit heres*, 100. *dato*. Reſpondeo: ideo hæc ſtipulatio valet, *ſi in cælum non aſcenderis*, aut *ſi hominem mortuum non ſtiteris*, 100. *dabis*. Quia ſtipulatio incipit a conditione. Hæc autem conditio non eſt conditio, aut ſi eſt, nihil impoſſibile continet. Proinde idem in legato dicemus, legatum huiuſmodi valere, *heres meus ſi in cælum non aſcenderit*, vel, *ſi hominem mortuum non ſtiterit*, 100. *dato*, ubi ſcilicet legatum incipit a conditione.

Sed longe diverſum eſt, ubi ſtipulatio ſuperioris pœnæ incipit a ſtipulatione præcedente rem impoſſibilem continente, hoc modo, *hominem mortuum ſiſtes, ſi non ſtiteris*, 100. *dabis*. Nam hoc caſu neque prior ſtipulatio valet, quia eſt impoſſibilis, neque ſequens ſtipulatio pœnæ, quia & ipſa pœna impoſſibilis eſt. Eſtque ea ſpecies dictæ *L. ſi homo, de verb. ſig.*

qua

qua ratione & legatum pœnæ eiuſmodi hac conſtitutione improbatur. Differentiæ ratio non eſt obſcura: quia cum a principio ſtipulatur 100. ſi in cœlum non aſcenderis, non poteſt dici hæc ſtipulatio ullam pœnam continere, ubi prius iuſſus non es, aut non promiſiſti in cœlum aſcendere. Eſt enim pœna, cum adiicitur aliquid coercendi promiſſoris cauſſa, ſi id non fecerit, quod prius iuſſus erat: at ubi prius iuſſus eſt, & niſi fecerit quod iuſſus eſt, adiicitur, ut præſtet aliquid; tunc demum, quod adiicitur, pœnam eſſe dixeris. Cæterum ubi iuſſus nullus teſtatoris præceſſerit, ut id, quod in conditione erat, fieret, non dubitamus, quin legatum valeat. Iuſſum impoſſibilem præcedere debere, ut pœna ſubiecta non valeat, evidenter probatur verbis huius conſtitutionis, illic, *ſi minus diſp.* & *præterea in* verſ. *extremo*.

Accurſius eidem parti opponit §. *impoſſibilis*, *Inſtitut. de hered. inſtitut. L. obtinuit*, *de cond.* & *demonſtr.* ubi tra-
6 ditur, conditionem † impoſſibilem legato adiectam pro non ſcripta haberi, & nihilominus legatum valere, in quo explicando valde ſudat, quo nihil eſt ineptius. Hæc enim conditio, *ſi heres in cœlum non aſcenderit*, vel *ſi heres hominem mortuum non ſtiterit*, non modo poſſibilis eſt, ſed etiam neceſſaria natura. Non enim tantum fieri poteſt, ut quis in cœlum non aſcendat, ſed & neceſſe eſt ita evenire, quandiu hic verſamur in hoc corpore. Non eſt ergo mirum, ſi hic conditio, ut non impoſſibilis, retinetur. Cur autem retenta legatum vitiet, diximus.

Idem opponit *L. 12. ſi mihi & tibi*, §. 1. *de legat.* 1. ubi ſi quid teſtator impoſſibile iubeat, impoſſibili detracto, nihilominus legatum valere in hoc exemplo; Teſtator moriens teſtamento Romæ facto iuſſit heredem ſuum biduo, poſtquam moreretur, ſervos dare, quos Gadibus habebat, placet ſervos deberi, etiamſi intra eas anguſtias præſtare id non poſſit. Reſpondeo: idem & in hoc legato fit, de quo hic agimus: nam cum teſtator iubet impoſſibile quid fieri, pro non ſcripto eſt, Quod ad pœnam huic præcepto ſubiectam attinet, non aliam ob cauſſam eam improbari dicimus, quam quod & ipſa eſt impoſsibilis, ut docuimus.

AD TITULUM XLII.

COD. DE FIDEICOMMISSIS.

SUMMARIA.

1. *Fideicommiſſi definitio.*
2. *Fideicommiſſum unde dictum.*
3. *Fideicommittere quid.*
4. *Fideicommiſſum quid differat a legato.*
5. *Prætor fideicommiſſarius Romæ quis.*
6. *Quot & quibus modis olim differebant legata a fideicommiſſis.*

1 Fideicommiſſum † eſt id, de quo poſt
mortem noſtram præſtando quis rogatus
eſt. Intelligitur definitio hæc *ex pr.
tit. de fideicom. her. Inſtit.* Fideicommiſ-
2 ſum † dictum, quoniam committebatur
fidei vel heredis, vel legatarii, ut præſtaret.
Rogando id fit, quod indicant verba
fideicommiſſi, quæ referuntur *in §.
ult. Inſt. de ſing. reb. &c. L. 2. infr.
com. de leg.* Unde precariis verbis aliquid
3 relinquere, eſt fideicommittere ſeu † re-
linquere per fideicommiſſum, & fideicommiſſaria
voluntas dicta eſt precaria voluntas,
*L. coheredi, §. cum filiæ, circa med.
de vulgar. L. 2. inf. com. de legat. L.
cum proponebatur, de legat. 2.*
4 Differt † fideicommiſſum a legato, ver-
bis, differebat olim & iure. Differt verbis,
quoniam legatum legis modo relinquitur,
ut eſt *in fragmentis Ulpiani, tit. de legat.* Legis modo relinqui dicitur, quia vel teſtator ipſe dat, & ſe dare dicit, vel iubet heredem dare, vel iubet legatarium capere, & ſibi habere, ut declarant ſpecies legatorum relatæ *in §. 1. Inſtit. de legat.* Hæc autem tria ſunt propria legis, iubere, vetare, permittere, *L. legis virtus, de legib.* Fideicommiſſum autem precariis verbis relinquitur, &, ut loquitur Ulpianus *in fragm. tit. de fideicom.* relinquitur precativo modo. Hinc iuris differentia a principio nata eſt: nam legatum valuit, quoniam lex 12. tabularum iubebat ratas eſſe ſupremas voluntates teſtantium de legatis conceptas, his verbis, *uti quiſque legaſſit*, &c. *L. verbis legis, de verb. ſig.* Fideicommiſſum autem a principio nullam neceſſitatem iuris habuit, ſed ut ſecundum verba committebatur fidei heredis, ita ex fide ſola heredum pendebat, ut declaratur *Inſtitut. de fideicom. her. in pr.* Sed tandem & fideicommiſſa obtinere cœperunt, ut *ibidem* ſcriptum eſt; id tamen ita factum eſt, ut de his eſſet perſecutio ſolum extraordinaria, *L. pecuniæ verbum, §. actionis, de verb. ſig.* Extraordinaria hæc perſecutio dicta eſt, quia comparata eſt præter morem & ordinem in cæteris actionibus uſitatum. Nam in cæteris actionibus exercendis ita mos erat iuriſdictionis, ſeu prætorum in iudicando, ut prætores, etſi poterant ipſi cognoſcere & iudicare, tamen cognoſcere non ſolerent, ſed iudicium & iudices darent litigantibus: qui iudices ex formula prætoris de re cognoſcerent & iudicarent. Iudicant edicta prætorum, quibus prætores pollicentur, ſe actiones daturos. Probat ea ſententia, quæ eſt in *L. 3. de iuriſdict.* cum *iudicis dandi licentia* dicitur eſſe *iuriſdictio*, cuius hic eſt ſenſus, *Iudicem dare licere, eſſe partem iuriſdictionis, ut is, qui iuriſdictione præditus eſt, pro iuriſdictione ſua poſſit iudicem dare.* Atque hic ordo in iudiciis exercendis & iuridicundo uſitatus erat.

Quod ſi prætor cognoſcere cogebatur, hæc cognitio, quia erat præter ordinem uſitatum, ex re ipſa dicta eſt extraordinaria cognitio. Huius generis fuit cognitio de fideicommiſſis: nam prætor ipſe de fideicommiſſis cognoſcebat, non iudi-
cem dabat. Eius rei cauſſa proprius † 5
prætor Romæ creatus eſt, qui fideicommiſſarius
dicebatur *L. 2. §. capta, de orig. iur.* Hoc eſt, quod legimus in fragmentis Ulpiani *tit. de fideic.* fideicommiſſum non peti per formulam, ideſt, actiones vulgares & uſitatas, ſed huius cognitionem eſſe Romæ quidem conſulum & prætoris, qui fideicommiſſarius dicitur: in provinciis autem præſidum provinciarum. Interim hac perſecutione conſtituta effectum eſt, ut vim fideicommiſſa haberent non minus, quam legata. Ex quo effectu

illa

illa nata ſunt, ut fideicommiſſa dicerentur eſſe vice legatorum, ſeu nomine legati contineri, *L. fideicommiſſa, de legat.* 3. Hinc & illa formula, qua utitur Scævola: *legaverat aliquid per fideicommiſſum*, L. uxorem §. *legaverat, de legat.* 3. Quod ita dictum eſſe apparet, quaſi legare idem ſit generaliter, quod relinquere, cujus relicti ſunt duæ ſpecies: una, cum per legatum relinquitur: altera cum per fideicommiſſum.

Et res ita habebat, fideicommiſſa effectu pro legatis erant; ſed nihilominus etiam hac perſecutione conſtituta differentiæ manſerunt inter legata & fideicommiſ-
6 ſa apud veteres. Differebant autem † legata a fideicommiſſis, & in actionibus, & in viribus utriuſque relicti. In actionibus plus tributum erat legatis, quam fideicommiſſis. Nam legata olim variis actionibus conſequi licebat, *L. cum filius*, §. *variis, de legat.* 2. nempe actione in perſonam ex teſtamento, & actione in rem, ubi res teſtatoris fuiſſet, & actione hypothecaria, ubi legatarius miſſus eſſet in poſſeſſionem bonorum legatorum ſervandorum cauſſa, de quibus dicitur ad *L.* 1. *infra, commun. de legat.* Fideicommiſſa autem, quia præſtabantur tantum de manu heredis ſeu legatarii, unde relinquebantur, §. *pen. Inſtitut. de ſingul. reb. per fideicomm. relict.* Ideo intelligimus recta dominium in fideicommiſſarium non tranſiiſſe, ſed peti debuiſſe ab herede, ut tranſiret. Proinde unam tantum actionem in perſonam fuiſſe, non etiam in rem.

In viribus autem utriuſque relicti differentia hæc erat, quod fideicommiſſa, quia non naſcebantur ex utilitate & ſubtilitate legis, ideo plerunque & benignius accipiebantur, quam legata, §. *ſed non uſque, Inſtitut. de legat.* Ex hoc fonte quinque differentiæ natæ erant. I. Quod legatum teſtamento ſolum relinqui poterat, non etiam codicillis, niſi codicilli ad teſtamentum pertinerent: fideicommiſſum relinqui poterat & teſtamentis & codicillis, §. *præterea, Inſtitut. de fideicom. heredit.* I. Differentia ex hoc nata eſt, quoniam ut legata conſtituta ſunt lege 12. tabularum, ita convenire putabatur, ut legatis eiuſdem iuris ſolemnitas ſervaretur; ſolemnitas autem fuit in teſtamentis, non in codicillis. Fideicommiſſa cum ex iure non eſſent, ſubtilitas iuris civilis in his negligebatur. II. Differentia eſt, quod legata a ſolo herede relinqui poterant, non etiam a legatario: fideicommiſſum autem & ab herede relinqui potuit, & a legatario, nec non fideicommiſſario, *Inſtit. in pr. de ſing. reb. per. &c.* Differentia hæc ex verbis legis 12. tabularum nata eſt, quæ poteſtatem facit legandi de ſuo: is autem legare videtur de ſuo, qui ab herede legat, quia heres intelligitur eadem perſona cum defuncto, *Novell. de iur. a mor. præſtit. in med.* Quod autem a legatariis relinquitur, id de alieno relinqui certum eſt. Sed hæc ratio contempta eſt in fideicommiſſis, quia etiamſi fideicommiſsum de alieno relinquatur, tamen æquum eſt, quatenus quiſque a nobis accepit, eatenus eum nobis obligari.

III. Differentia erat, quod poſt mortem heredis legari non poterat, fideicommiſſum relinqui poterat, §. *poſt mortem, Inſt. de legat.* Differentia hæc nata eſt ex regula iuris civilis, qua efficiebatur, actiones ab heredibus & contra heredes incipere non poſſe, *tit. ut actiones ab heredib. ſupr.* Hæc regula, ut iuris veteris erat, ita in legatis ex iure naſcentibus ſervabatur, non ita in fideicommiſſis. IV. Differentia erat, quod legari non poterat ante heredis inſtitutionem, quaſi quæ eſſet caput & fundamentum teſtamenti, §. *ante heredis, Inſtitut. de legat.* At fideicommitti poterat, ut ex *eodem* §. colligitur, quia de legato tantum illic nominatim ſcriptum eſt, ſed expreſſe ſcriptum eſt in *fragmentis* Ulpiani, *tit. de fideicom.* V. Et poſtrema differentia erat in lingua, ut auctor eſt Ulpianus *eod. tit.* Nam legata tantum Latine relinqui poterant; fideicommiſſa & Latina & Græca lingua. Iuſtinianus has omnes differentias, edita conſtitutione, ſuſtulit, non tantum in actionibus, ſed etiam in viribus legati & fideicommiſſi, *L.* 2. *infr. commun. de legat.* Ea conſtitutione, quod legatorum proprium erat, fideicommiſſis tribuit; & quod fideicommiſſorum erat, tranſtulit ad legata. Legatorum proprium erat tribuere plures actiones: Iuſtinianus effecit, ut totidem actionibus fideicommiſſum peti poſſet, de quo plenius *titul. infra, communia de legat.* Proprium fideicommiſſorum erat, ut multis modis fideicommiſſa valerent, quibus non valerent legata: Iuſtinianus conſtituit, ut quibus modis fideicommiſsum utiliter relinquitur, iiſdem modis legatum datum valeat. Ita effectum eſt, ut legari poſſit in codicillis & a legatario, & poſt mortem heredis, & ante heredis inſtitutionem, & quacunque lingua, quoniam & his modis fideicommiſsum datum valet.

Poſt quam conſtitutionem in ſumma fere definiemus, legata eſſe per omnia

exæ-

exæquata fideicommiſſis, & fideicommiſsa legatis, idque ex eo patet, quod totidem verbis legimus *L. 1. de legat.* 1. cuius hæc inſcriptio eſt; *Ulpian.* &c. Unde valde laboratum eſt omnibus temporibus, quomodo ille locus conciliaretur cum innumeris locis Pandectarum, in quibus utriuſque generis differentiam manſiſse apparet, & præcipue quomodo conciliaretur cum Iuſtiniani conſtitutione, *d. L. 1. inf. cum de legat.* in qua ille profitetur, differentias legatorum & fideicommiſsorum, non ſolum fuiſse temporibus Ulpiani, ſed etiam ad ſua tempora manſiſse, utpote qui eas hac conſtitutione ſuſtulit; quæ omnia falſa ſunt, ſi verum eſt, Ulpiani temporibus per omnia exæquata fuiſse legata fideicommiſſis. Sed ne laboremus, meminiſse oportet eius quod Iuſtinianus ſcribit *L. 2. §. tantum, ſupr. de vet. iur. enucleando*, ſe poteſtatem feciſse Pandectarum compoſitoribus emendandi & mutandi, ſi quid ſupervacaneum, vel alienum a ſuo tempore, vel minus idoneum in veterum ſcriptis inveniſsent, & mutata atque emendata etiam ſub inſcriptionibus veterum iuris auctorum in Pand. redigendi feciſse poteſtatem. Ex quo genere eſse dubitare non debemus *d. L. 1. de legat.* 1.

Nam cum Ulpianus, ut veriſimile eſt, ex uſu & iure ſuorum temporum ſcripſiſſet, legata maxima ex parte exæquata eſse fideicommiſſis, Tribonianus, ea poteſtate a Iuſtiniano ſibi facta, pro illis verbis, *maxima ex parte*, vel ſimilibus, repoſuit, *per omnia*, ut in eo ſerviret conſtitutioni iam editæ, vel quæ mox promulganda eſset. Monendi tamen ſumus, hactenus differentias Iuſtinianum ſuſtuliſse inter legata & fideicommiſsa, quatenus ad voluntatem teſtatoris conſervandam natura id fieri potuit: ſed ubi id non poteſt fieri, intelligendum eſt, etiam veterem differentiam manſiſse, quod accidit in libertatibus. Nam ſi ſervo libertas directe data ſit, deinde ab eo cui per fideicommiſſum iam relicta erat: ut prior fiat libertus teſtatoris; poſterior heredis, *§. ult. Inſtit. de ſing. reb. per fid.* per rerum naturam fieri nequit, ut idem ſit libertus heredis & teſtatoris. Quapropter & veterem differentiam manere in his libertatibus neceſse eſt.

Ad L. Si probaveris. 1.

Imp. Antoninus A.

Si probaveris Demetrium petiiſſe de matre heredeque ſua, ut tibi alimenta menſtrua & veſtiarium annuum præſtaret, eamque ſecutam voluntatem filii ſui per multum temporis, ideſt, non minus in tali cauſſa triennio, ea præſtitiſſe: ut in futurum quoque ea præſtentur, & ſi qua in præteritum præſtita non ſunt, ut exſolvantur, impetrabis. PP. XVII. Kal. Sept. Duobus & Aſpris Coſſ.

Ad L. Etſi. 2.

Idem A. Eupatrio.

Etſi inutiliter fideicommiſſum relictum ſit: tamen ſi heredes comperta voluntate defuncti prædia ex cauſſa fideicommiſſi avo tuo præſtiterunt: fruſtra ab heredibus eius de ea re quæſtio tibi movetur, cum non ex ea ſola ſcriptura, ſed ex conſcientia relicti fideicommiſſi defuncti voluntati ſatisfactum eſſe videatur. PP. VI. Kal. Aug. Læto II. & Cereale Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Fideicommiſſum an ex imperfecto teſtamento & iniuſtis codicillis relinqui poſſit utiliter.*
2. *Sententia huius & ſeq. legis.*
3. *Prima huius legis ſententia.*
4. *Altera huius legis ſententia.*
5. *Tertia huius legis ſententia.*

Coniungenda eſt cum hac lege *L.* 2. Utraque enim ad eandem definitionem iuris pertinet. Ius ita eſt: Fideicommiſſum † ita, ut legatum non relinqui, 1

niſi iuſto teſtamento, aut iuſtis codicillis. Ex imperfecto autem teſtamento & iniuſtis codicillis fideicommiſſum inutiliter relinquitur, ac proinde inutiliter relictum non debetur, *L. & in epiſtola. inf. eod.* Interdum tamen, quod ita inutiliter relictum eſt, voluntate heredis confirmatur, ut non minus valeat, quam ſi utiliter eſſet relictum. Id contingit, cum heres, a quo fideicommiſſum relictum eſt, ſciens a ſe relictum, ſponte ſua agnoſcit voluntatem
2 & iudicium defuncti: quæ † ſententia eſt harum legum. Qui voluntatem defuncti agnoſcit in fideicommiſſo, quanvis inutiliter relicto, fideicommiſſum confirmat, ut ſive præſtiterit, repetere non poſſit, *L. 2. h. t.* ſive nondum quicquam præſtiterit, nihilominus ad præſtandum obligetur, quæ ſententia expreſſa eſt in *L. non dubium, in fin. ſup. de teſtam.* Eadem ſententia eſt *L. 1. h. t.*

Voluntatem defuncti intelligitur agnoſcere heres, aut aperte, cum ſe eam agnoſcere profitetur, & legatum præſtare velle: In quo an ſola voluntas ſufficiat, an vero cautio, ſeu ſtipulatio neceſſaria ſit, oportunius dicitur ad *L. si veritas, infr. h. t.* At agnoſcit legatum re ipſa præſtando, & quidem in eo, quod præſtat heres ſua ſponte, ita voluntatem agnoſcit, ut quod præſtitit, repetere non poſſit, *L. 2. hoc tit.*

Sed an in futurum quoque obligetur, ut fideicommiſſum præſtet, ex eadem cauſſa quæritur; quæ modo locum habent in fideicommiſſis annuis, cum decem annua puta relicta ſunt Titio, vel alimentorum, vel alterius rei cauſa. Et placet eum, qui ex cauſſa huius fideicommiſſi aliquandiu fideicommiſsum præſtitit, ſe actu non tantum, ut non iure poſſit repetere, quæ ſolvit; ſed etiam in futurum obligare, ut fideicommiſsum deinceps præſtet, non ſecus, quam ſi utiliter eſset relictum: ſi modo præſtiterit fideicommiſsum non minus, quam triennio. Quæ ſententia eſt *L. 1. hic.* Quæ, ut recte explicetur, animadvertendum eſt, hoc reſcripto exprimi ſententias tres, quæ ſeparatim ſunt diſcutiendæ.

3 Prima † ſententia eſt, fideicommiſso inutiliter relicto, puta, vel imperfecto teſtamento, vel imperſectis codicillis, ſi heres ſponte ſæpius id præſtiterit ex iudicio defuncti, non ideo in poſterum obligatur, ut præſtet, ſi nolit: niſi fideicommiſsum diu antea præſtiterit, ideſt, in hoc caſu non minus triennio. Hic opponitur *L. non dubium, ſup. de teſtam.* ubi ſimpliciter definitur heredem, qui iudicium defuncti agnovit, hoc ipſo, quod agnovit, in poſterum fideicommiſſo obligari non tantum, ſi fideicommiſsum aliquoties præſtiterit, ſed ſi non præſtiterit. Multo ergo magis ſi aliquoties præſtiterit, ut *h. t. in L. 1.* Nam heres fideicommiſsum aliquoties præſtiterat, & adiicitur id eum feciſse ſecutum voluntatem defuncti. Reſp. Quia fideicommiſsum aliquandiu præſtiterit, non agnoſcit voluntatem defuncti in futurum: nihil enim vetat, ut heres velit præſtare id, quod præſtat per id tempus, quo præſtat; nolit autem id amplius in poſterum præſtare, aut certe nolit in poſterum obligari.

Hoc loco opponitur *L. 2. ſeq.* ubi una præſtatione fideicommiſſi dicitur heres agnoſcere defuncti voluntatem. Reſpondeo: agnoſcit in his, quæ præſtat, in his autem, quæ non præſtitit, non aliter agnoſcere intelligitur, quam ſi triennio fideicommiſſum præſtitit; ideo lex prima eſt de fideicommiſſo præſtito, ſecunda de fideicommiſſo præſtando. Qua ratione reſponſum eſt argumento Accurſii ex enumeratione partium ſumpto, quod eſt gloſſæ. Ille ita argumentatur hoc reſcriptum non poſſe conſiſtere. Nam ſi utiliter fideicommiſſum relictum fuerit, ſtatim debetur, ſive quid præſtiterit, ſive non. Si inutiliter relictum eſt, & heres ignorans inutiliter relictum præſtitit, dum in facto errat, non obligatur fideicommiſſario, quanvis per decennium præſtiterit, quia errantis nulla voluntas, *L. cum teſtamento, ſup. de iur. & fact. ignor.* Hoc amplius etiam quod præſtitit, poteſt repetere ut indebitum per errorem facti ſolutum, *L. err. inf. ad L. Falcid.* Quod ſi heres ſciens inutiliter relictum ſponte ſolvit, ſecutus defuncti voluntatem, hoc ipſo, quod agnoſcit voluntatem, fideicommiſſum confirmat, ut probatur *L. 2. h. t.* Reſpondeo: Priora duo certiſſima ſunt, tertium diſtinctione eſt explicandum. Nam cum heres ſciens fideicommiſſum annuum eſſe inutiliter relictum, ſolvit, agnoſcit voluntatem in eo, quod ſolvit, & ideo non repetit, *d. L. 2. h. t.* In his autem penſionibus, quas nondum ſolvit, non continuo agnoſcit voluntatem defuncti, ſed ita ſi per triennium fideicommiſſum annuum præſtiterit.

Altera ſententia † hic ſtatuitur, ſi fidei- 4
commiſsum annuum, quanvis inutiliter relictum, heres ſecutus voluntatem defuncti, triennio præſtiterit, non ſolum quæ ſolvit, non repetit; ſed & ut quæ nondum præſtitit, in poſterum præſtet, obligatur. Cur potius hoc caſu, quam tunc, cum per triennium non præſtitit? Quia

ubi

ubi per triennium præſtitit, conſtantia & perſeverantia præſtationis declaravit, animum heredis fuiſse velle ſequi voluntatem defuncti, & in poſterum præſtare fideicommiſsum, *L. quod calore, de reg. iur.* Conſtantia igitur præſtationis declarat agnitionem voluntatis defuncti.

Huic ſententiæ opponitur *L. ſi certis de pact.* & *L. creditor, ſup. de uſur.* Quibus in locis hæc ſententia exprimitur: *Si quis penſionem annuam, aut uſuras annuas, vel menſtruas pactus, pacto inutiliter promiſerit, quamvis pacti fidem ſecutus, pluribus annis eam penſionem, aut eas uſuras præſtiterit; tamen non eo magis obligari in poſterum, ut præſtet, ſi nolit. Et in ſumma multorum annorum præſtationem in re aliqua indebita non inducere rei prius indebitæ obligationem.* Reſpondeo: Nihil verius dicitur in univerſum, quam præſtationem multorum annorum non inducere obligationem rei prius indebitæ, quoniam certis & conſtitutis modis obligationes naſcuntur & finiuntur, *L. obligat. fere*, verſ. *placet*, *D. de oblig.* & *actionib.* Inter hos non numeratur præſtatio alienius rei, quamvis ſæpius repetita. Proinde ex ea obligatio non naſcetur, idque veriſſimum eſt, non tantum inter vivos in his rebus, quæ inutili pacto debentur, ſed & fideicommiſſis, neque tamen hi loci inter ſe pugnant.

Qui fit igitur, ut qui ex inutili pacto ſæpius eandem penſionem promiſſam præſtitit, in poſterum non obligetur invitus, fideicommiſſo autem inutiliter relicto obligetur, ſi per triennium tôtum præſtiterit? Reſpondeo: Differentiæ ratio eſt, quia cum ex pacto inutili ſæpe aliquid præſtatur, non naſcitur nova aliqua actio, ex qua præſtatio inducatur. Nam effectum eſt, ſolam præſtationem non eſse in hoc numero earum cauſsarum. Præter autem eam præſtationem nihil inducitur, niſi agnitio prioris pacti, quod promiſsor ſe agnoſcere oſtendit hoc ipſo, quod ex pacto ſolvit. Sed hæc agnitio pacti non magis eſt cauſsa iuſta inducendæ obligationis, quam præſtatio, atque adeo ipſum pactum, ſi promiſsor iterum pacto eodem conſtitueret id, quod ſola natura debetur, *L. 1. §. debitum, D. de pecunia conſtituta.* Nunc autem qui hodie aliquid præſtat, non ideo id in futurum promittere intelligitur: ita præter præſtationem nulla hic nova cauſsa eſt, ex qua promiſsor in poſterum obligetur. Proinde in totum nulla, quia nec præſtatio ipſa cauſsam inducendæ obligationis continet, ut ſupra dixi. At in fideicommiſso inutiliter relicto, cum heres id ſponte triennio præſtitit, in futurum obligatur, non quia id præſtitit, ſed quia præſtando voluntatem defuncti agnovit. Hæc autem agnitio ſatis eſt ad eum obligandum ex manifeſta ratione æquitatis. Nam heres prius a defuncto accepit & lucrum & honorem. Æquum eſt igitur, ut quatenus accepit, eatenus voluntati defuncti obligetur, maxime ſi ſponte eſt eam voluntatem ſecutus. Non obſtat huic parti *L. quod bonis.* verſ. *non idcirco*, *D. ad L. Falcid.* ubi teſtator legarat fideicommiſsum annuum; ſed quia ſupra dodrantem legarat, totum fideicommiſsum non debebatur. Poterat enim heres ex Lege Falcidia retinere quartam; veruntamen voluntatem defuncti ſecutus primo & ſecundo anno ſolidum legatum præſtiterat: Illic reſpondetur, non ideo in futurum obligari, ut ſolidum præſtet. Id ipſum hoc loco confirmatur, non enim dicimus, heredem primo & ſecundo anno fideicommiſsum præſtantem in futurum obligari, ſed ita demum, ſi non minus, quam triennio præſtiterit.

Sed videri poteſt etiam in hac ſententia falſum eſse, quod dicitur, fideicommiſsum deberi, ſi ſolum triennio præſtitum ſit. Videntur enim exigi non minus, quam decem anni, ut quis ob præſtationem plurium annorum in futurum obligetur, ex *L. cum de in rem verſo*, *D. de uſur.* ubi filiusfamilias pecuniam mutuam acceperat ſub certis uſuris. Si ea pecunia in rem patris verſa ſit: conſtat patrem de in rem verſo obligari, etiamſi filius nihil in peculio habeat, *L. 1. de in rem verſo.* Cum de hoc non conſtaret, pater eius pecuniæ uſuras per decem annos creditori filii ſolvit. Mortuo patre conveniuntur heredes a creditore filii tanquam de pecunia in rem patris verſa: negat heres patris, pecuniam in rem eius verſam. Creditores quia agunt & dicunt eſſe verſam, id probare debent *L. 2. de probat.* Dicunt creditores id ſatis probari ex eo, quod pater tamdiu eius pecuniæ uſuras ſolverit. Reſcriptum eſt, heredes patris de in rem verſo teneri, quaſi pecunia in rem patris verſa eſſet, idque probari ex eo, quod tamdiu pater uſuras præſtitiſset. Veriſimile eſt enim, eum præſtiturum non fuiſse, niſi ſortem ipſam debuiſſet. Interim ut conveniri pater poſſit de in rem verſo, aut patris heredes, exigitur ut uſuræ ſint præſtitæ, non per triennium, ſed non minus, quam per 10. annos.

Reſpondeo: Non conſtabat in hac lege, pecuniam in rem patris verſam non

eſſe, & ideo non conſtabat a patre non deberi: quod ſi conſtitiſſet, & id faterentur creditores, nunquam præſtatio diuturna uſurarum patrem, aut eius heredes obligaſſet, non magis, quam obligat debitores, in *L. ſi certis, ſup. de pact.* & *L. creditor, ſup. de uſur.* ubi creditor, qui pecuniam annuam petebat, fatebatur initio fuiſse indebitam, ſed contendebat deberi cœpiſse ab eo, quod tamdiu ſolviſſet; & ideo illic negatur, eum qui præſtitit, propter præſtationem obligari. At in *L. cum de in rem verſo*, creditores dicebant pecuniam in rem patris verſam, & ita a patre debitam, & de eo erat controverſia.

Dicitur autem probari, verſum eſſe in rem patris ideo, quia pater eius pecuniæ uſuras diu præſtitiſſet: ex quo intelligimus, nunquam præſtationem diuturnam inducere obligationem rei, quam conſtat indebitam fuiſse: ſi de eo dubitatur, an debita fuerit, tunc præſtationem plurium annorum continere pecuniæ debitæ probationem. Id ad ſpeciem hanc pertinet, ubi conſtabat fideicommiſsum inutiliter relictum, & non quærebatur huius rei probatio; ſed quærebatur, an propter præſtationem plurium annorum in futurum heres obligaretur ad hoc præſtandum? Ad hoc dicimus ſufficere triennii præſtationem. Cæterum ſi quæreretur, an hoc fideicommiſſum eſset a defuncto relictum, & id præſtitiſset heres per aliquot annos: deinde negaret a ſe nullum fideicommiſſum relictum eſse: diceremus ad hoc probandum non ſufficere, quod per triennium præſtitiſset ex fideicommiſſi cauſsa, ſed exigendam diuturnam præſtationem, ideſt, 10. annorum, argumento *L. cum de in rem verſo de uſur.*

5 Tertia † ſententia huius legis pertinet ad petitionem fideicommiſſi & earum rerum, quæ in poſterum peti poſsunt. Sic autem reſcripto expreſsum eſt: *Poſtquam heres fideicommiſſum inutiliter relictum triennio ſponte præſtitiſſet, fideicommiſſarium impetraturum, ut non tantum præterita annua, vel menſtrua exſolvantur, ſed ut in futurum ea quoque præſtentur*. Exempli cauſsa: heres hoc fideicommiſsum triennio præſtitit, deinde duobus annis ceſsavit nihil petente fideicommiſsario; poſt eos duos annos agit & fideicommiſsum petit. Itaque non tantum penſiones duorum præteritorum annorum conſequetur, quæ adhuc ſolutæ non ſunt, ſed etiam conſequetur, ut in futurum quoque ſequentium annorum penſiones præſtentur. Huic parti opponitur *L. non quemadmodum, D. de iudiciis*, ubi regula iuris certiſſimi traditur, iudicium non poſse eſse in pendenti, ideſt, de his rebus, quæ nondum debentur, & poſtea futuræ ſunt. Ex quo efficitur, in fideicommiſso annuo de penſionibus annois ſequentium annorum agi non poſse, quia hæc nondum debebantur. Omnes interpretes fatentur, locum eſse contrarium, ſed ſpeciale in huius eſse legis ſpecie, ubi de penſione agitur, quæ iam debebatur, & propter præteritas agitur de futuris: atqui id fieri dicunt favore alimentorum.

Sed hæc ſententia dici non poteſt, utrum magis falſa ſit, an inepta. Nam cum annuum aliquid legatur, aut fideicommittitur, in hoc legato plura ſunt legata: primi anni purum legatum, ſequentium annorum conditionale. Ineſt enim hæc conditio, ſi legatarius, aut fideicommiſſarius initio cuiuſque anni vivat, *L. 4. de annuis legat. L. nec ſemel, quand. dies L. ced.* Proinde ubi nondum ſequentes anni venerunt, eorum annorum penſiones non debentur, & ut in dicta *L. nec ſemel*, eorum legatorum dies non ceſſit: quod ſi non ceſſit, eorum annorum legata peti non poſſunt, *L. cedere diem, de verb. ſign.* Secundum quam ſententiam vere dicitur ex *L. non quemadmodum*, de ſequentium annorum penſionibus iudicium eſſe non poſſe. Ineptum eſt autem, quod putant id eſſe huic legi contrarium, ubi nullo modo id in hac lege agitur. Cum enim dicitur, fideicommiſſarium impetraturum, ut in futurum quoque legata præſtentur, ſic accipiendum eſt: ut impetret ſuo tempore, non præmature, ideſt, ut impetret, cum ſequentium penſionum dies ceſſerit Et merito: quia agnitio legati, quo heres legatum præſtando voluntatem defuncti agnovit, non mutavit qualitatem fideicommiſſi: ſed tantum fideicommiſsarium confirmavit, ut poſt triennii præſtationem non minus obligetur heres, quam ſi fideicommiſſum utiliter eſſet relictum. At ſi utiliter eſſet relictum, non poſſent peti ſequentium annorum penſiones, priuſquam dies veniſſet, dicta *L. nec ſemel, quando dies legat. ced.* Ergo nec tum peti poterunt, ubi heres fideicommiſſum tantum agnovit. Abſurdum enim eſt plus tribui inutili fideicommiſſo, quam utili, plus tribui voluntati heredis, quam utili voluntati defuncti.

Ad L.

Ad L. Cum ſecundum. 3.

Idem A. Rufino.

Cum ſecundum voluntatem defunctæ Chryſidem puellulam ab heredibus manumiſſam, eamque priuſquam ei reſtitueretur hereditas, inteſtato vita functam proponas: ad manumiſſores eius ſucceſſio pertinet. Qui ſi adierint eius hereditatem: confuſis actionibus, fideicommiſſo ſunt liberati. PP. Idib. Decemb. Læto II. & Cereale Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Summa huius reſcripti.*

1 TEſtatrix † duos heredes inſtituit, eoſque rogavit, ut Chryſidem ancillam, quæ forte heredum erat, manumitterent, manumiſſæ hereditatem reſtituerent. Teſtatrice mortua, puellam heredes manumiſerunt, ſed moram in fideicommiſso fecerunt. Itaque priuſquam ei reſtitueretur hereditas, puella deceſſit inteſtata, quia teſtamentum facere non potuit, & ſine liberis, quia puella erat: ita factum eſt, ut ei heredes ſint ex lege duodecim tabularum iidem illi heredes, a quibus manumiſsa erat, ut defunctæ patroni, §. *ſed noſtra*, verſic. *ſin autem*, *Inſt. de ſucceſſion. liber.* Cum heredes ſupraſcripti non tantum ex fideicommiſso obligentur Chryſidi, ſed etiam id reſtituere debeant Chryſidis heredibus: ipſi autem Chryſidis heredes ſiut: quæſitum eſt de fideicommiſſi obligatione, & an adhuc ea obligatione teneantur? Reſcriptum eſt, eos confuſis actionibus liberatos eſse fideicommiſso.

Hoc videtur falſum eſse: nam quoties debitor ſuccedit creditori, ut hic debitores Chryſidis ex cauſsa fideicommiſſi ſucceſserunt creditrici ſuæ, non confunditur obligatio, niſi pro ea parte, ex qua defuncto heredes ſucceſserunt, *L. penult. ſup. de hered. act. L. ſi uxor. inf. de bon. auctorit. iudic.* Proinde in propoſito cum duo heredes ex æquis partibus Chryſidi ſucceſserint: non confunditur actio fideicommiſsaria in ſingulis heredibus, niſi pro dimidia parte, & ita ſinguli portionis ſuæ dimidium debent, niſi aliquo caſu pro ea dimidia portione fideicommiſſi liberentur. Cæterum alterum dimidium ſuæ portionis debent coheredi; hoc enim illi reſtituere debent; neque eatenus fideicommiſso liberantur. Neque hoc dicimus ſine manifeſta utilitate, quæ in hac ſpecie ſubiecta apparebit. Finge duos heredes eſse inſtitutos, Primum & Secundum, Primum ex octo unciis, Secundum ex quatuor: eoſdem extitiſse Chryſidi heredes ex æquis partibus, nempe ex ſemiſſibus. Fideicommiſſi diviſione ita res tranſigetur; Primus ex octo unciis, quas eſt iuſsus reſtituere heredibus Chryſidis retinebit quatuor, tanquam heres pro dimidia parte, alteras quatuor reſtituet ſecundo: Secundus ex his quatuor, quas eſt iuſsus reſtituere, retinebit duas ut heres ex parte dimidia, reliquas duas reſtituet Primo; & ita fiet, ut Primus, qui inſtitutus erat ex octo unciis, nihil habeat ex diviſione fideicommiſſi, niſi ſex uncias: Secundus autem habeat tantundem, qui inſtitutus tantum erat ex quatuor. Huic reſcripto hodie etiam locus erit, ſi heredes rogati erunt reſtituere hereditatem libero homini, puta cognato, ac deinde cognatus ante reſtitutionem fideicommiſſi deceſſerit, cui poſtea iidem heredes ſucceſſerunt ab inteſtato. Nam hoc caſu ſuccedunt heredes ab inteſtato ex æquis partibus.

Quod ſi fingamus in ſpecie propoſita hic Primum & Secundum heredes inſtitutos ſucceſſiſſe Chryſidi ex inæqualibus partibus: diviſio fideicommiſſi inter eos ita fiet, ut ſi Primus ſucceſſiſſet pro dodrante, Secundus pro quadrante, Primus ex tribus partibus, in quas eius portio dividetur, duas retinere debeat, & unam reſtituere, Secundus ex tribus partibus, in quas eius portio dividetur, duas reſtituere debeat, unam retinere. Sic autem eveniet in ſpecie propoſita, ut Primus & Secundus pro his partibus ſuccedant Chryſidi libertæ ſuæ, ſi fingas Chryſidem fuiſſe ancillam teſtatoris, & Primum inſtitutum fuiſſe ex dodrante, Secundum ex quadran-

drante. Nam ex portionibus hereditariis intelliguntur manumiſſæ Chryſidi ſuccedere, ut Primus ſit patronus pro dodrante. Secundus pro quadrante, pro quo iure patronatus conſtituto conſequens eſt, ut ab inteſtato Chryſidi ſuccedat pro iiſdem partibus, pro qua ſententia facit §. *illud, Inſtit. de ſociet.* (*)

(*) Si quid iudico, intercidit omnino aliquid ex huius 3. *L. Commentario:* nam cum Auctor dubitandi rationem proponat, eamque confirmet; nullibi apparet nodi diſſolutio: quod profecto non eſt interpretis; nec utique Donello convenit, ut quæ legi, ſeu reſcripto contraria videntur proponat, & minime diluat.

Ad L. Voluntas. 4.

Imp. Alexander A. Victorino.

Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem ſorori donare prohibuiſſe non videtur. PP. V. Kalend. Iul. Maximo II. & Æliano Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Teſtatore ſimpliciter vetante, ne heres fundum alienet, præceptum nullius eſt momenti, & heres impune fundum alienat.*
2. *Prohibitus fundum vendere extra familiam, an videatur feciſſe contra voluntatem defuncti, ſi ſorori eum donarit?*
3. *Quid ſi alii donarit? quid ſi extraneo?*

1 CUM teſtator † vetat, ne heres fundum alienet, ſi ſimpliciter vetet, præceptum nullius momenti eſt, tanquam nudum itaque impune heres fundum alienabit, *L. filiusfam.* §. *divi, de legat.* 1. Tum præcipitur hoc utiliter, vel cum teſtator vetat alienari, ut in familia maneat, aut vetat alienare extra familiam, & ob hoc hic proponitur teſtator prohibuiſſe fundum vendi extra familiam. Hoc adiecto, quæ ſit alienationis pœna, ſi forte heres contra voluntatem defuncti ſecerit, dicetur in *L. quoties*. Hinc quæſitum
2 eſt, an † qui prohibitus eſt fundum vendere extra familiam, videatur feciſſe contra voluntatem defuncti, ſi ſorori fundum donavit? Scriptum eſt hic non feciſſe.
3 Quid ſi † alii heres donavit, quam ſorori? Reſpond. Etiam alii donare potuit, quam ſorori, ſi modo ei donavit, qui ſit ex familia. Nam ſolum extra familiam prohibitus fuit alienare. Familiæ verbo in hoc genere legati quid contineatur, cautum eſt *L. ult. de verb. ſignif.*

Quid ergo ſi heres extra familiam ven-
4 dere prohibitus † donet extraneo? Movet dubitationem, quod vendere tantum prohibitus eſt: aliud autem eſt donare, aliud vendere, ut proinde non videatur prohibitus donare. Reſpondeo: Ex hoc loco ſatis colligitur, ſi alii, quam ſorori, aut ei, qui ſit æque in familia, ut ſoror, donarit, contra præceptum teſtatoris videri factum, alioqui fruſtra hic de ſorore eſset comprehenſum, quod verum eſt. Nam qui prohibet quod minus eſt, multo magis id, quod maius eſt, prohibere intelligitur. Tolerabilius autem eſt vendere extra familiam, quam donare, quia qui vendit, habet pretium, quod ſaltem in familia maneat; qui autem donat, & pretium & rem amittit, quia gratis donat. Proinde qui vendere prohibitus eſt extra familiam, ex ſententia teſtatoris multo magis donare prohibitus intelligitur. Sed & voluntas huius teſtatoris manifeſta eſt. Idcirco enim fundum vendi vetat extra familiam, ut fundus maneret in familia. At multo minus manet in familia donatus, quam venditus, ob eam cauſſam, quam ſupra dixi, quia fundo donato, ne pretium quidem retinetur in familia. In ſumma qui vendere extra familiam prohibitus eſt, ex ſententia teſtatoris quovis modo alienare prohibitus eſt extra familiam.

Ad L.

Ad L. Si frater. 5.

Idem A. Reginæ.

Si frater tuus poſtquam patri heres exſtitit, pubes iam factus ſine liberis deceſſit: ex pupillari ſubſtitutione tibi hereditas eius delata non eſt. Sed ſi verbis fideicommiſſi aliqua parte teſtamenti confirmata eſt: fideicommiſſum ab heredibus petere non prohiberis. PP. XV. Kal. Febr. Iuliano II. & Criſpino Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Primo & ſecundo heredibus inſtitutis, defuncto ſecundo an eius hereditas ad primum pertineat ex ſubſtitutione.*

Pater duobus filiis, Primo & Secundo, heredibus inſtitutis Secundo Primum ſubſtituit, quandocunque moreretur. Secundus pubes factus ſine liberis deceſſit.
1 Quæritur, an † eius hereditas ad Primum pertineat ex ſubſtitutione? Reſpondeo: Diſtinguendum eſt: nam ſi Primus Secundo ſubſtitutus eſt directe, hereditas ex ſubſtitutione Primo non defertur, ac nec poteſt. Exempli cauſſa, pater ita ſubſtituit, *ſi heres erit, & quandocunque deceſſerit, frater eius Primus heres eſto.* Ex hac conſtitutione non poteſt Secundi hereditas Primo deferri. Non deferetur enim ex ſubſtitutione pupillari, quia Secundus proponitur deceſſiſſe pubes. Subſtitutio autem pupillaris pubertate evaneſcit, *L. in pupillari, D. de vulg.* Non defertur ex ſubſtitutione, quæ poſt annum 14. facta ſit, quoniam poſt eam ætatem ſubſtitutio directa fruſtra fit, *L. verbis, L. in pupil. de vulg.* Proinde recte reſpondetur, in totum ex ſubſtitutione directa hereditatem Secundi Primo deberi non poſſe. Quod tamen ſic eſt interpretandum, ut non poſſit deferri tanquam ex ſubſtitutione. Cæterum ex cauſſa fideicommiſſi ad eum pertinebit, tanquam tacito fideicommiſſo in hac ſubſtitutione comprehenſo, argum. *L. 2. §. 2. D. de iur. codicil.* de quo dixi ad *L. ſupr. de codicil.*

Quod ſi pater verbis precariis, ſeu fideicommiſſariis petat a Secundo, ut poſt mortem ſuam reſtituat portionem ſuam fratri ſuo, hoc caſu ſubſtitutio fideicommiſſaria valebit, *§. ult. Inſt. de pupil. L. cohered. §. cum filia, de vulg.* Cuius ſubſtitutionis effectus hic eſt, qui declaratur in hoc reſcripto, ut hereditas Secundi Iure pertineat ad omnes alios heredes eius legitimos; ſed ita, ut hi ex fideicommiſſo obligentur Primo, ut hereditatem reſtituant, quod facient deducta quarta ex Senatuſconſulto, *§. ſed quia heredes, Inſtit. de fideicom. heredit.* Veruntamen ita fideicommiſſum debebitur Primo, ſi Secundus pubes factus ſine liberis deceſſerit: non ſi deceſſerit ſuſceptis liberis & exſtantibus: nam hi ſuccedunt excluſo ſubſtituto, ex *L. cum acutiſſimi, infr. hoc tit.* Et hæc cauſſa eſt, cur in principio huius reſcripti proponatur frater Secundus deceſſiſſe pubes & ſine liberis. Nam alioqui quod ad directam ſubſtitutionem attinet, nihil refert, utrum Secundus frater ſine liberis deceſſerit, an ſuſceptis liberis, ad hoc, ut Primus frater eius ex ſubſtitutione pupillari non admittatur.

Digitized by Google

Ad L. Prædia. 6.

Idem A. Nilio.

Prædia obligata per legatum, vel fideicommiſſum relicta, heres luere debet: maxime cum teſtator conditionem eorum non ignoravit, aut, ſi ſciſſet, legaturus tibi aliud, quod non minus eſſet, fuiſſet. Si vero a creditore diſtracta ſunt: pretium heres exſolvere cogitur, niſi contraria defuncti voluntas ab herede oſtendatur. PP. XVI. Kalend. Mart. Iuliano II. & Criſpino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Luere pignus quid.*
2. *Res aliena legata, ſi teſtator ſcivit pignori obligatam, ab herede luenda eſt: & quando quibuſve caſibus.* ibid. & *num.* 3.

CUM teſtator legat rem, quæ pignori obligata eſt, non talis eſt præſtanda, qualis eſt, ſed interdum heredes pi-
1 gnus luere debent. Eſt † autem luere, pretium creditoribus exſolvere, & liberare nexu pignoris, *tit. de luit. pig inf.* Quod ita dictum eſt, quaſi dicat pignori eluere & delere, ut amplius ea obligatio, & tanquam macula in re non maneat. In hac re autem eſt eadem diſtinctio, quæ ſerva-
2 tur, cum † res penitus aliena eſt legata. Si teſtator ſcivit pignori obligatam, ab herede luenda eſt ſecus ſi ignoravit, *Inſt. de legat. §. ſed etſi rem L. ſi res obligata, D. de legat.* 1. Sed ita demum cum teſtator ignoravit rem pignori obligatam, res fideicommiſſario luenda eſt, niſi alteruter ex his duobus caſibus contigerit. Unus eſt expreſſus hoc reſcripto, ſi teſtator rem hanc aut tantundem acque legaturus fuiſſet, ſi rem pignori obligatam eſſe ſciviſset. Quando autem exiſtimetur teſtator id facturus fuiſse, dictum ad *L. cum alienam, ſupr. de legat.* Alter caſus eſt adiectus in *d. L. ſi. ſi res oblig. de legat.* 1. Eſt autem hic, ut fideicommiſsarii rem pignori obligatam luere non debeant, ſi aliquid ſuperfuturum eſt exſoluto ære alieno, verbi gratia: fundus aliquis ducentorum legatus, aut fideicommiſsus eſt. Is fundus pignori obligatus erat creditori, cui trecenta debebam. Dicemus legatarium ſeu fideicommiſsarium, uſque ad 200. debere luere fundum, ſed centum reliqua non præſtabit; verum heres, ut ita pignori liberato fideicommiſſarius fundum conſequatur; & ita, ubi aliquid ſuperfuturum eſt, quod debeatur creditori, cum exſolutum erit æs alienum tantum, quantum fundus valebat, pro ſuperflua quantitate fideicommiſsarius non luet, quia ultra quam fundus valet, fideicommiſsarius præſtare nihil cogitur, *L. civitatibus §. ult. de legat.* 1. Cæterum ad eam quantitatem, qua fundus æſtimatur, præſtare debet, *L. Titius, de legat.* 2. Ex his intelligi poteſt, cur hic ſcriptum ſit, heredem luere debere pignus maxime in his caſibus, qui hic expreſſi ſunt. Hoc verbo *maxime* ſignificatur, heredem & in aliis caſibus luere debere. Id verum eſse, ex his caſibus, quos complexi ſumus, intelligitur. Quibus † autem ca- 3
ſibus luendi pignoris onus ad heredem pertineat, id ut faciat, heres conſequetur legatarius actione in perſonam ex teſtamento, non etiam actione in rem, ut dictum *L. 3. ſup. de legat.* Sed & illud intelligendum eſt, tunc ſolum heredem poſſe pignus luere, ideſt, pecunia ſoluta pignus recipere, cum pignus nondum a creditore legitime eſt diſtractum. Nam ubi diſtractum eſt, amplius poſseſſio a poſſeſſore revocari non poteſt, ut dominio pignoris in eum iure translato, *L. ult. infr. ſi vend. pig. L. non eſt novum, D. de acquir. rerum dom.* Proinde hoc caſu nil ſupereſt, niſi quod dicitur in extremo huius reſcripti, ut heres rem a creditore diſtractam aut redimat a creditore; aut ſi non redimat, æſtimationem exſolvat, ut fit in rebus alienis legatis, *§. non ſolum, Inſtitut. de legat.*

Ad L.

Ad L. Voluntatis. 7.

Idem A. Septimo.

Voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione iudicis eſt. PP. XV. Kal. Mart. Fuſco II. & Dextro Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Voluntatis quæſtioni quando ſit locus & ſeqq.*
2. *Ubi nihil ſcriptum, aut nuncupatum eſt, nihil debetur, etiamſi de præſtando teſtator ſenſerit.*
3. *De voluntatis quæſtione ex iuris ratione responderi nequit.*

1 VOluntatis † quando eſt quæſtio, qua quæritur, quid teſtator voluerit, ſenſerit, huic quæſtioni non eſt locus, ubi teſtamento, aut codicillis nihil ſcriptum
2 a teſtatore, aut nuncupatum eſt. Nam † ubi nihil ſcriptum, aut nuncupatum eſt, nihil debetur, etiamſi de præſtando teſtator ſenſerit, ut proinde ſit ſupervacua hoc caſu voluntatis quæſtio, *L. quoties*, 9. *de heredib. inſtit.* Sed tunc ei locus eſt, cum teſtator aliquid ſcripſit, aut dixit, ſed verba obſcura ſunt, aut ambigua, aut ea, quibus aliquid deſit, ut proinde ex his quæratur, quid ſenſerit teſtator: veluti ſi Mævio 100. nummos legaverit, & quæratur, de quibus nummis ſenſerit. Huiuſmodi voluntatis quæſtio eſt in cognitione & æſtimatione iudicis, ut hic traditur, ideſt, quæſtio iudici cognoſcenda & iudicanda committitur, non autem Principi, aut prudenti alicui. Cuius ſententiæ hæc eſt ratio, quia voluntatis quæſtio diiudicatur ex circumſtantiis, quæ ſunt in facto poſitæ. Nam ut maneamus in exemplo nummorum legatorum, cum 100. nummi Titio legati ſunt, & quæritur, quos nummos teſtator intellexerit: præcipitur id æſtimandum eſse ex conſuetudine loquendi teſtatoris, aut ex more regionis, ubi res geritur, aut ex his, quæ in teſtamento antecedunt, vel ſequuntur, *L. ſi ſervus plurium*, *§. ult. de legat.* 1. *L. nummis*, *de legat.* 3.

Hæc omnia, quomodo loqui ſit ſolitus teſtator, quid frequentetur in ea regione, quid in teſtamento ante, vel poſt ſcriptum ſit, hæc inquam, omnia facti ſunt, quæ nulla definitione iuris, aut prudentia Iuriſconſulti explicari poſsunt, ſed cognoſcuntur probationibus teſtium & inſtrumentorum. Cauſsa autem omnis facti eſt in cognitione & æſtimatione iudicis, ideſt, iudici examinanda & iudicanda committitur, ut in *L. mora*, *D. de uſur.* ſcriptum est, ubi initio dicitur, an mora facta ſit, iudicem examinare debere. Et ratio hic ſubiicitur, quia hæc ſit quæſtio facti; & adiicitur; ideo nulla definitione iuris, nulla prudentia Iureconſulti, vel Principis auctoritate decidi poſſe. Idem de definitione facti ſignificatur a Scævola, *L. ſi ita quis*, *§. Seia, in fin. de verb. obligat.* ubi ita ſcriptum eſt. *Reſpondit agi poſſe, ſi debitor non multo poſt obtuliſſet, & nihil actoris intereſſet, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum eſt.* Recte, quoniam an debitor obtulerit pecuniam, & an interſit actoris, nec ne, in facto, non in iure conſiſtit, *L. quatenus*, *de reg. iur.*

Hoc eſt igitur, quod Imperator ſcripſit hoc loco, cum conſuleretur de voluntatis teſtatoris † quæſtione; reſcripſit ſe de 3
ea quæſtione conſuli non debuiſſe, quia non poſſit de eo ex ratione iuris reſpondere. Rem enim facti eſſe: facti autem cognitionem iudicis eſſe, non Iuriſconſulti, aut principis. Idque eſt, quod dicitur in *L. eum, qui temere*, *§. ult. de iudic.* Iudicibus de iure conſulentibus, præſides provinciarum reſpondere ſolere, de facto autem conſulentibus reſpondere non debere, quia res ex cognitione & religione iudicis pendeat.

Digitized by Google

Ad L. Qui fideicommiſſariam. 8.

Idem Maſculo.

Qui fideicommiſſariam libertatem meruit, legata, ſeu fideicommiſſa a defuncto ſibi data ſuo iure perſequitur. PP. XV. Kal. Iun. Fuſco II. & Dextro Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Fideicommiſſum, aut legatum, an relinqui poſſit ei ſervo, qui eodem teſtamento manumiſſus eſt per fideicommiſſum, ſeu quem heres eſt rogatus manumittere.*

REgula iuris eſt, heredi a ſeipſo legari, aut fideicommitti non poſse, *L. legatum, §. 1. de legat.* 1. Item hæc regula nota eſt, ſervo proprio aut ſervo heredis ſine libertate legari non poſse, *L. plane ubi, §. ſi coniunctim, L. ſi minor, de legat.* 1. Nempe quia hoc modo heredi a ſeipſo relinqueretur. Nam ab ipſo legatum præſtandum eſse certum eſt, ſed & ei legatum per ſervum acquiri conſtat. Quod ſi libertate ſervo data, ſervo aliquid relinquitur, ſiquidem ei pure libertas data eſt, & libertas & legatum valet, quia hoc modo non ſervo legatur, ſed liberto, *L. quæſitum, §. 1. de legat.* 1. Sed ſi libertas ei datur ſub conditione, quæ exſiſtere non poteſt, niſi per aditam hereditatem, fruſtra ei legatum, aut fideicommiſsum relinquitur, dicta *L. quæſitum*. Et ratio eſt ex eadem regula ſuperiori, quia cum hic legatum ſervo datum primum ſit, eius legati dies ſtatim cedit a morte teſtatoris, *L. unica, §. in noviſſimo inf. de cad. toll.* At libertas ſub conditione data non exſiſtit, niſi adita hereditate: ita fit, ut adita hereditate, reperiatur aliquod tempus intermedium, quo tempore hic ſervus ſit heredis ſervus: ut ſic verum ſit, ſervo heredis legatum datum eſſe, atque ita heredi a ſeipſo legatum eſse.

1 Hinc quæſitum eſt, † an fideicommiſſum, aut legatum relinqui poſſit ei ſervo, qui eodem teſtamento manumiſsus eſt per fideicommiſsum, ſeu quem heres eſt rogatus manumittere? Dubitationis cauſsa hæc eſt, quia qui per fideicommiſsum manumittitur, videtur ſub conditione manumitti, quæ non exſiſtit, niſi poſt aditam hereditatem, nam manumittitur, ſi heres eum manumittat. Libertatem enim ab herede accipit, *§. ult. Inſtit. de ſing. reb. per fideicommiſſ.* Porro heres non poteſt manumittere, niſi adita hereditate, ſi ſervum teſtatoris fuiſse proponas. Sed placuit ab eo, qui fideicommiſsam hereditatem pure accepiſset, utiliter legari & utiliter fideicommitti, ut manumiſso legati & fideicommiſſi conditio competat, ut hic traditur & pluribus in *L. ſi quis ſervo, de legat.* 2. Non obſtat, quod dicitur, in fideicommiſsaria libertate conditionem ineſse. Nam conditio iuris eſt, quæ ſua ſponte ineſt, non a teſtamento. Adiicitur: Conditiones huiuſmodi non reddunt ſupremam voluntatem conditionalem, *L. conditiones extrinſecus, de cond. & demonſt.* Et ideo tametſi non competit iure libertas, niſi ei, qui manumiſſus eſt ab herede; tamen fideicommiſſi dies ſtatim cedit, non minus, quam legati ſervo relicti. Ita ſimpliciter verum eſt, eo tempore legatum & fideicommiſsum relinqui manumiſſo, non ſervo, etiamſi heres manumittat ſtatim, tamen pro manumiſso ſervus habendus eſt, in quo manumittendo heres moram fecit. Hæc eſt ſententia *L. ſi quis ſervo, de legat.* 2.

Ad L. Ab eo. 9.

Imp. Gordianus A. Paulinæ.

Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommiſſum, neque hereditatem, vel mortis cauſſa donationem accepit, nihil per fideicommiſſum, relinqui poteſt. PP. XVII. Kal. Octobr. Pio & Pontiano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Duæ huius legis ſententiæ.*
2. *A quibus fideicommiſſum, aut legatum relinqui poſſit, a quibus non.*
3. *Definitio huius reſcripti multis modis falſa videri poteſt; & quare non ſit.*

DUæ ſententiæ hic ſtatnuntur verbis contrariæ de his, a quibus fideicommiſsum, aut legatum relinqui poſſit, aut
1 non. Suut † autem hæ: cui teſtator nihil in morte dedit, ab eo uihil relinquere poteſt, cui autem dedit, ab omni eo utiliter relinqnit. Prior expreſsa eſt *L.* 1. §. *ult. de legat.* 3. Poſterior hoc ex loco intelligitur. Sed datum hic plenius accipiendum eſt, non tantum, quod teſtamento pleno & aperto in aliqnem contulit, ſed & quod morte defuncti ad eum pervenit, dnm ei a defuncto non adimitur, & ideo pleuior definitio huius rei eſt concipienda, ut concepta eſt *L.* 1. §. *ſciendum,*
2 *de legat.* 3. Ab omnibus † fideicommiſſum relinqui poteſt, ad quos morte defuncti aliquid pervenit, dum vel ei datur, vel quod a defuncto accipi poterat, non adimitur. Ergo ſunt dno genera eorum, a quibus fideicommiſsum relinqui poterat. Primum eorum, quibus ita defunctus quid dedit, ut ad eos morte defuncti, ſeu ſuprema voluntate defuncti perveniret. In hoc uumero ſunt heredes a defuncto inſtituti, vel ſubſtituti, legatarii, fideicommiſsarii, debitor defuncti, a quo defunctus fideicommiſsum reliquit. Item hi, qui legatorum vicem obtinent.

Ab heredibus inſtitutis, aut ſubſtitutis legari poſſe certum eſt, ut quibus a teſtatore datur hereditas. At a legatario & fideicommiſſario fideicommiſſum quoque reliuqui poſſe conſtat, *Inſt. de ſing. reb. per fideicom. in pr.* Idque ob eandem cauſſam, quia his legatum, aut fideicommiſſum datnr & a debitore defuncti fideicommiſſum relinqui poteſt, quatenus debet, *L. ſi pecunia, de legat.* 1. qnoniam cum defunctus a debitore fideicommiſſum relinquit, prius ei liberationem legare intelligitur, dicta *L. ſi pecunia.* Legatorum loco ſunt hi, quibus mortis cauſſa douavit defunctus, his enim in donatione cauſsa mortis, vivus viventi donat, *L. inter, D. de donat. cauſſ. mort.* Sed tamen ita donat, ut donatio non niſi morte confirmetur, non magis, quam legatum, quia tamdiu donator donationem revocare poteſt, *L. non videtur. L. donatus, §. donatio, D. de mortis cauſſa donatio.* Inde dictum donationes mortis cauſsa legatis comparari, *L. illud, D. de mort. cauſſ. donatio.* Ob hanc cauſsam etiam ab eo, cui mortis cauſsa donatum eſt, fideicommiſsum relinqui poteſt, ut a legatariis, *L. cum pater, §. 1. de legat.* 2. In eodem uumero ſunt donationes inter virum & uxorem: nam hæ non revocatæ morte donantis confirmantur, ut donationes mortis cauſsa, *L. cum hic ſtatus, D. de donat. inter vir. & uxor. L. ult. infr. eodem tit.* Ob id etiam placuit, unum ex coniugibus, qui alteri coniugi donavit. fideicommiſsum, ab eo cui donavit, relinquere poſse, *L. in donationibus, inf. ad legem Falcid.* dicta *L. cum hic ſtatus, §. 1. in fin. D. de donat. inter vir. & uxor.*

Alterum genus eorum, a quibus fideicommiſsum relinqui poteſt ex ſuperiori definitione, eſt eorum, quibus teſtator revera nihil dedit iudicio ſuo, ſed ſolum videtur dediſſe, quia non ademit, quod poterat adimere. In hoc numero ſunt heredes legitimi defuncti: heredes legitimi impuberis, qui eſt in defuncti poteſtate. Item hi, qui mortis cauſſa capiunt ex teſtamento defuncti. Poſtremo hi, ad quos legata, aut hereditatis aliis datæ emolu-

mentum pertinet. Primo, ab omnibus, ad quos defuncti hereditas aut bonorum poſſeſſio perventura eſt, fideicommiſſum relinqui poteſt, *L. 3. §. ſciendum, D. de legat. 3. L. ſi fundum, §. ult. de legat. 1.* Et tamen defunctus hereditatem hic non dat, nam hereditas a lege datur, unde & legitima hereditas appellatur, *L. lege obvenire, D. de verb. ſignific.* Sed teſtator his hereditatem adimere potuit, alios heredes inſtituendo. Proinde, ſi alios non inſtituit, hoc ipſo videtur legitimis heredibus hereditatem dediſſe, quia non ademit, dicta *L. 3. §. ſciendum, de legat. 3.* Eadem ratione pater impuberis, quem in poteſtate habet, fideicommiſſum relinquere poteſt ab heredibus legitimis impuberis, quia fuit in poteſtate patris alios heredes filio ſubſtituendo, legitimis eius heredibus hereditatem adimere, *L. ſi fundum per fideicom. §. ult. de legat. 1.* Ab his etiam, qui mortis cauſſa capiunt ex teſtamento, fideicommiſſum relinqui poteſt. Verbi gratia: Stichus liber eſſe iuſſus eſt, ſi 10. Titio daret. Hæc 10. a Titio fideicommitti poſſunt, *L. quidam, de legat. 1.* Et tamen hæc 10. non dantur Titio a defuncto, quoniam hæc 10. Titius ex teſtamento petere non poteſt, *L. ſi quis ſub conditio, D. ſi quis manumiſſ. cauſſ. teſtam.* Sed tamen mortis defuncti cauſſa capiuntur; ideo defunctus videtur quodammodo ea dediſſe, quia conditionem detrahendo, aut manumiſſionem revocando potuit perficere, ne illa 10. ad Titium pervenirent, unde dicuntur mortis defuncti cauſſa capi, quia capiuntur per acceſſionem mortis eius, *L. mortis cauſſa capimus, D. de mortis cauſſa donatio.*

Hi, ad quos hereditatis, aut legati aliis relicti emolumentum pertinet, ſunt legatarii, dominus, aut pater, aut heres. Nam cum ſervo legatum eſt, per ſervum domino acquiritur: cum legatum filiofamilias, per filium patri acquiritur, *§. 1. & 2. Inſtit. per quas perſonas, L. placet, D de acquirend. hered.* Sed & quod legatario quæſitum eſt, id eo mortuo ad heredem eius pertinet. Proinde ſi quid ſervo legatum ſit, aut filiofamilias, placuit a domino & patre fideicommiſſum relinqui poſſe, *L. cum filiusfamilias 11. de legat. 1.* Placuit item ab herede heredis, aut legatarii non minus fideicommiſſum relinqui poſſe, *L. 5. §. ult. de legat. 3.* Atqui teſtator iudicio ſuo neque domino, neque patri, neque heredi legatarii quicquam debet, *L. qui liberis, §. ult. de vulg.* Argumentatio eſt veriſſima, quia ſi filius, aut ſervus vivo teſtatore decedat, patri, aut domino nihil debetur. Si legatarius decedat vivo teſtatore, legatum ad heredes legatarii non pertinet, ſed ideo defunctus ſervo, aut filiofamilias legando videtur dediſſe patri, aut domino, hoc ipſo, quod legatum ſervo, vel filiofamilias vivus non ademit: eademque heredis & legatarii ratio eſt.

His cognitis, multis † modis definitio 3
huius reſcripti falſa eſſe videtur. Nam I. falſum eſſe dixeris in debitore defuncti, a quo defunctus fideicommiſſum relinquit, cum ei prius nihil aperte dederit. Sed ſupra reſponſum eſt. Nam hoc ipſo, quod fideicommiſſum relictum dicitur, prius liberatio ei relinqui intelligitur. II. Videri poteſt eſſe falſa in donationibus inter virum & uxorem. Nam hæ hac definitione comprehenſæ non ſunt, & tamen qui donavit uxori, ab uxore fideicommiſſum relinquere poteſt. Sed & de hoc ſupra reſponſum eſt. Nam huiuſmodi donationes ſpecies quædam ſunt donationis cauſſa mortis. III. Falſa eſſe videtur in heredibus legitimis, a quibus fideicommiſſum relinqui poteſt, & tamen defunctus his hereditatem non dat, ſed lex. Reſpondeo: & lex & defunctus. Lex recta, vel proprie: defunctus hoc ipſo, quia non adimit his hereditatem, quam adimere potuit. Sed præcipue & certe videtur falſa eſse in his, qui cauſsa mortis capiunt, cuiuſmodi ſunt hi, quibus implendæ conditionis cauſsa aliquid datum eſt, vel ab herede, vel legatario, vel manumiſso. Nam ab his fideicommiſsum relinqui poſse conſtat, & tamen neque hereditatem, neque legatum, neque fideicommiſsum, neque mortis cauſsa donationem a defuncto accipiunt, ut expreſſum eſt in *L. mortis cauſſa capimus, D. de mortis cauſſ. donat.*

Dicendum eſt, eum, qui mortis cauſsa quid accepit, proprie nihil eorum, quæ ſupraſcripta ſunt, accepiſse, ſecundum quam proprietatem verbi ſcriptum eſt in dicta *L. mortis cauſſ. cap.* Abuſive autem & improprie, quod per mortui defuncti occaſionem capitur, dici poteſt a defuncto capi, quaſi defunctus videatur dediſſe, quod non ademit, cum poſset adimere. Poſtremo videri poterit etiam falſa definitio in patre, domino, & herede legatarii, utpote quibus nihil omnino defunctus dedit, neque vivus, neque moriens. Sed dicendum eſt defunctum nihil his dediſse recta, ſed revera dediſse per interpoſitam legatarii perſonam, quia per legatarium legatum ad iſtos pervenit, argum. *L. 1. in fin. & L. 2. de her. petit.*

Ad L.

Ad L. Verbum, Volo. 10.

Idem A. Firmo.

Verbum, Volo, *licet deſit: tamen quia additum perfectum ſenſum facit, pro adiecto habendum eſt. III. Idus Decemb. Gordiano A. & Aviola. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Voluntas ſine ſcripto, & ſcriptum ſine voluntate, nihil proficit ad hereditatem, legatum aut fideicommiſſum relinquenda.*

2. *Teſtator an plena & perfecta oratione ſcribere, vel nuncupare debeat.*

NIhil ad rem pertinet defunctum aliquid alicui dare voluiſse, ut legatum, aut fideicommiſsum debeatur, niſi hanc etiam voluntatem teſtamento, vel
1 codicillis ſcripſerit, aut nuncuparit, ut † neque voluntas ſine ſcripto, neque ſcriptum ſine voluntate quidquam proficiat ad hereditatem, legatum, aut fideicommiſsum relinquenda, *L. quoties, de hered. inſt.* Quod tamen deſideratur, ut teſtator voluntatem ſuam ſcribat, vel nuncupet verbis, non ſic accipiendum eſt,
2 ut debeat ſcribere † vel nuncupare plena & perfecta oratione, ſed ſi quid ſcripſerit aut dictaverit, ex quo intelligi poſſit, quid voluerit, voluntas eius ſervabitur, quaſi minus ſcriptum fuerit, plus nuncupatum, ut ibidem, in *d. L. quoties*, adiicitur. Id quale ſit, explicatur in *d. L. quoties, & L. 1. §. si ex fundo, de hered. inſtit.* Idem in fideicommiſso, quale ſit, hic traditur. Secundum hanc ſententiam huiuſmodi fideicommiſſum valet, *Titio fundum Tuſculanum dari*, etiamſi non adiecit defunctus, *volo*, ut plena oratio fideicommiſſi efficeretur, tamen valebit. Idem dicendum eſt, etſi teſtator tantum ita dixerit: *Titio fundum Tuſculanum, &c.* quia ſatis intelliguntur hæc verba ex præcedentibus, *do, lego, vel dari volo, &c.* Ad hanc ſententiam pertinet *L. si unus, ſup. de teſtam.* ubi dictum.

Ad L. Quoties ab. 11.

Idem A. Papyriano.

Quoties ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommiſſi petitionem aſpirare poſſunt, venditio celebratur, aut quibuſdam vendentibus alii conſenſerint: contractus auctoritas convelli nequaquam poteſt. PP. II. Kalend. Ianuar. Gordiano A. II. & Pompeiano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Prohibitio alienationis fundi, vel hereditatis, vel legati quando valeat.*
2. *Alienationis pœna.*
3. *Alienatio & venditio rerum diſtrahi prohibitarum, quando & quibus caſibus rata ſit, nec revocari poſſit, & num. 4.*

1 PRohibitio † alienationis fundi, vel hereditatis, vel legati tunc valet, cum teſtator nominatim vetuit alienari certarum perſonarum cauſſa, quibus conſultum voluit, *L. filiusfam. §. divi, de legat. 1.* Id fit, cum vetat alienari, & adiecit, ut fun-

fundus ad certas perſonas perveniat: veluti, cum fundum vetat alienari, ut in familia maneat. Idem fit, cum teſtator quibuſdam perſonis permittit vendere, & extra has perſonas alienari vetat: veluti cum fundum libertis legat & vetat extra familiam libertorum alienari, aut cum tribus legat, Primo, Secundo, & Tertio, & vetat ne quis partem ſuam vendat, niſi collegatariis. Exempla ſunt in *L. unum. §. ſed etſi* verſ. *quod ſi talia. L. cum pater, §. libertis, de legat.* 2. Alienatione ita prohibita, rem contra præceptum te-
2 ſtatoris alienare non licet. Alienationis † pœna hæc eſt, ut revocetur alienatio ab his, quorum cauſſa alienatio prohibita eſt. Perinde eſt enim, quaſi teſtator his perſonis fideicommiſſum dediſſet, ſi res vetita alienari alienata eſſet, ſecus quam teſtator prohibuiſſet. Proinde re alienata hæ omnes perſonæ ad fideicommiſſi perſecutionem vocantur. Et ſi ſint plures gradus earum perſonarum, hi vocati intelliguntur, qui ſunt primi gradus, *d. L. unum de leg.* 2.

Sed cum hæc perſecutio & revocatio rei alienatæ conſtituta ſit eorum tantum
3 gratia, quibus teſtator conſultum voluit: † evenit interdum, ut quamvis res alienari prohibita alienetur, tamen venditio & alienatio rata ſit, nec poſſit revocari, quod hoc reſcripto declaratur. Id autem contingit duobus caſibus hic comprehenſis. Unus eſt, ſi omnes, qui facta alienatione vocabantur ad perſecutionem fideicommiſſi, rem vendiderunt: utputa prohibitus eſt heres fundum alienare extra familiam, & alienavit; omnibus, qui ſunt ex familia, fideicommiſſi perſecutio competit. Dicimus, ſi hi omnes fundum vendiderint, venditionem revocari non poſſe. Cuius ſententiæ ratio hæc eſt: quoniam ſi quis ex his venditoribus poteſt rem venditam revocare fideicommiſſi iure, neceſſe eſt, ut aut partem a ſe venditam, aut partem cæterorum revocare non poſſit, quia vendidit, & ſi alius eam partem evicíſſet, is, qui vendidit, de evictione teneretur, *L. ex empto, de action. empt.* Ergo ſi ipſe eam partem vindicet, ut evincat: multo magis exceptione removebitur, *L. vindicantem, de evictione.* Nam ſi emptori re evicta ultro actio datur adverſus venditorem; multo magis venditore rem evincente, dabitur emptori adverſus evictionem exceptio. Cui enim damus actionem, ei multo magis exceptionem quis competere dixerit, *L. invitus, §.* 1. *de regul. iuris.* Partem cæterorum, quibus fideicommiſſi perſecutio competebat, revocare non poſſe, tametſi partem cæterorum non vendidit. Nam in hoc genere fideicommiſſi hi ſolum ad fideicommiſſi perſecutionem invitantur, qui iudicio defuncti paruerunt, ideſt, qui & ipſi partem ſuam non alienarunt. Indignus eſt enim iudicio defuncti, qui contra iudicium defuncti facit, dicta *L. cum pater, §. libertis, de legat.* 2.

Alter † caſus eſt, ſi hi, qui ad fideicom- 4
miſſi perſecutionem invitabantur, non vendiderunt quidem, ſed venditori conſenſerunt; ut ſi heres prohibitus ſit fundum alienare extra familiam, & ipſe vendat familia tota conſentiente: aut ſi tribus legatus ſit fundus, & ſinguli prohibiti vendere, niſi collegatariis; unus autem ſuam partem vendat cæteris conſentientibus: qui conſenſerunt fideicommiſſi perſecutionem non habent, aut certe exceptione pacti ab emptore repelluntur.

Exceptio eſt ſumpta ex edicto prætoris de pactis, quo prætor pollicetur ſe pacta ſervaturum. Unde ſumptæ ſunt hæ regulæ: Licere unicuique ſuo iuri renuntiare. Item, licere unicuique futuri iuris perſecutionem & præſentis deteriorem pacto conſtituere, *L. pactum, D. de pact. L. penult. ſupr. de pactis.* Item illud: Remittentibus actiones ſuas non dari regreſſum, *L. quæritur, §. ſi venditor, D. de ædilit. edict.* Hæc enim ſunt conſequentia edicto, ſervari pacta.

Ad L.

Ad L. Poſt mortem, 12.

Impp. Philippus A. & Philippus C. Rufino,

Poſt mortem ſuam rogatam reſtituere hereditatem, defuncti iudicio, & antequam fati munus impleat, poſſe ſatisfacere, ideſt, reſtituere hereditatem quarta parte vel retenta, vel omiſſa, ſi voluerit, explorati iuris eſt. PP. *Id. Octob. Peregrino & Æmiliano Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Mulier heres inſtituta, & poſt mortem ſuam hereditatem reſtituere Titio rogata, ſi viva, detracta quarta ex Senatuſconſulto, fideicommiſſum reſtituere velit, an poſſit.*
2. *Verba*, poſt mortem tuam, *quid ſignificent.*
3. *Natura non eſt ſolutio, niſi eius, quod debetur.*
4. *Reſtitutio fideicommiſſi ante mortem heredis in quibus cauſſis aliis noceat,*

HEres mulier inſtituta eſt, rogataque
eſt reſtituere hereditatem poſt mor-
1 tem ſuam Titio. Viva mulier † fideicom-
miſſum reſtituere vult, detracta quarta ex
ſenatuſconſulto, quæritur, an poſſit? non
quæritur de voluntate Titii, nam conſtat
volenti reſtitui poſſe, ſed quæritur, an
poſſit reſtitui invito, quaſi id ſit ex vo-
luntate & iudicio defuncti. Quid dubita-
tionem faciat, mox dicemus. Hic reſpon-
detur, etiam ante mortem mulierem fidei-
commiſſum reſtituere poſſe ex ſenatuſcon-
ſulto, & quidem ita, ut iudicio defuncti
ſatisfaciat. Huic ſententiæ videtur refra-
gari certa ratio iuris civilis nominatim,
& præterea *L. ſed & si alio*, 9. §. *ult.*
L. ſed etsi ante ſeq. ad Treb. Quæ ra-
tio adverſetur huic ſententiæ, ut intelli-
gatur, ſciendum eſt, hoc fideicommiſſum,
poſt mortem tuam reſtituas, eſſe condi-
2 tionale. Nam † hæc verba, *poſt mortem
tuam*, valent, poſtquam mortua fueris.
Hæc adiectio habet diem incertum. Dies
incertus in teſtamentis conditionem facit.
Itaque perinde hoc fideicommiſſum acci-
pitur, quaſi ita dictum eſset: *Reſtituas,
si mortua fuerit*, nempe per heredes tuos,
L. dies, de condit. & demonſtr. Ideo di-
ſerte ſcriptum eſt in *L. 4. quando dies
leg. ced.* hoc genus fideicommiſſi eſſe con-
ditionale; & ſi Titius fideicommiſſarius
vivente herede decedat, neque fideicom-
miſſario, neque eius heredibus quicquam
deberi. Hoc poſito conſequens eſt, hoc
fideicommiſſum ante mortem heredis re-
ſtitui non poſſe hac ratione: Quod non
debetur, ſolvi non poteſt, quia † natura 3
non eſt ſolutio, niſi eius, quod debetur,
tit. Inſtitut. quib. mod. toll. obl. in pr.
Quod autem ſub conditione debetur, id
pendente conditione non debetur *L. ce-
dere diem, de verb. sig.* Ergo pendente
conditione ſolvi non poteſt. Iam vero
hoc fideicommiſſum, *poſt mortem tuam
reſtituis*, habet conditionem, *si morte-
ris*. Ergo ante mortem reſtitui & ſolvi
non poteſt, *L. ſed etsi*, 9. *L. ſeq. ad
Trebell.* Diſerte ſcribitur, fideicommiſsum
conditionale pendente conditione reſtitui
non poſſe, & ſi forte volente fideicom-
miſſario reſtitutum ſit, actiones in fidei-
commiſſarium non tranſire, quia non ſit
reſtitutum, ut teſtator voluit. Reſpondeo
primo ad rationem, quam initio poſui-
mus: fatemur quod ſub conditione de-
betur, quemadmodum pendente conditio-
ne non debetur, ita nec pendente con-
ditione ſolvi poſſe. Idque non tantum in
certis obligationibus admittimus ex ſupe-
riore ratione, ſed in fideicommiſſo, ex
dicta *L. 9. §. ult. D. ad Trebell.* Sed
hoc dicimus: Fideicommiſſum hoc *poſt
mortem heres reſtituas*, hactenus eſſe con-
ditionale, quatenus heres vivus fideicom-
miſſum non reſtituit: quod ſi volet reſti-
tuere, non eſt fideicommiſſum conditio-
nale ex voluntate & iudicio defuncti, qui
voluit licere heredi etiam ante mortem
ſuam reſtituere. Id probatur liquido ex
verbis huius reſcripti, ubi dicitur, heres
ante mortem fideicommiſſum reſtituens,
ſatisfacere iudicio defuncti, ideſt, volun-
tati,

tati, ergo teſtator volebat fideicommiſſum id etiam ante mortem reſtitui poſſe. Idem probatur apertius ex *L. patrem, D. quæ in fraudem credit.* Ubi in hac ipſa ſpecie reſpondetur, heredem, qui ante mortem ſuam fideicommiſſum reſtituit, plenam fidem & debitam pietatem reſtitutionis ſequi. Ergo fides heredis erat, ut ſi vellet, ante mortem reſtitueret: ergo ante mortem ſi reſtituit, pie facit, ſatisfaciens voluntati defuncti. Sic fit, ut dum heres ultro fideicommiſſum hoc reſtituere vult, intelligatur fideicommiſſum ex voluntate defuncti purum eſſe, non conditionale. Idque ex genere conditionis facile intelligitur. Nam cum teſtator voluit heredem non reſtituere, niſi poſt mortem ſuam, apparet conditionem adieciſſe heredis cauſſa, ut vivus hereditate frueretur: ſed hac conditione, ut non invitus vellet: nam invito beneficium non datur, *L. invito, de reg. iur.* Proinde, ſi voluit hereditatis commodo frui, teſtator hoc animo eſt, ut velit illi licere reſtituere hereditatem fideicommiſſario, cui poſt conſultum vollet.

Ex his reſponſum ad *L. 9. §. ult. & L. ſeq. D. ad Trebellian.* Fatemur enim, ut ſupra dictum, fideicommiſſum ſub conditione relictum, pendente conditione reſtitui non poſſe. Sed iam dixi, fideicommiſſum, de quo agitur, non eſſe conditionale, ubi heres ante mortem vult reſtituere fideicommiſſum. Hinc conſequens eſt fideicommiſſo ante mortem heredis reſtituto, omnia locum habere, quæ haberent, ſi poſt mortem reſtitutum eſſet ex Senatuſconſulto. Primum cum ante mortem heres reſtituerit fideicommiſſum, quartam detrahere poterit, ſi volet: quod hic ſcriptum eſt, & tamen non poteſt, niſi ex Senatuſconſulto detrahi, *§. ſed quia hered. Inſtitut. de fideicommiſſ. hered.* Eadem ratione & reſtituta hereditate tranſibunt actiones in fideicommiſſarium, propterea quod reſtituitur hereditas, ut teſtator voluit, quod quotieſcunque fit, tranſeunt actiones, ex *d. L. ſed etſi 9. ad Trebell.* Reſtitui autem fideicommiſſum ex voluntate teſtatoris, etiam ante mortem ſupra oſtendimus. Et probat hoc reſcriptum, & *d. L. patrem, D. quæ in fraud. credit.* Quod tamen dicitur in hac ſpecie, fideicommiſſum ante mortem heredis reſtitui, ſic accipiendum eſt: niſi reſtitutio noceat aut fideicommiſſario, aut aliis, quibus teſtator eodem fideicommiſſo conſultum voluit.

Fideicommiſsario nocet reſtitutio, ſi is ante mortem heredis ſit in patris poteſtate. Nam ſi tunc fideicommiſsum reſtituitur, non filio acquiritur reſtitutum, ſed patri per filium. Proinde placet hoc caſu exſpectandam eſse mortem heredis, quia fieri poſſit, ut interim filius ſui iuris efficiatur, atque legatum ſibi acquirat, non patri. Aut certe eſse expectandum, donec filius liberetur patris poteſtate ante mortem heredis, *L. filiusfam. §. divi. 1. D. de legat. 1.* Reſtitutio fideicommiſſi † ante mortem heredis, nocet aliis 4
in his cauſſis tribus, ſi heres rogatus ſit fundum reſtituere pluribus, puta Primo, Secundo & Tertio, & vivus partem reſtituat Primo, deinde Primus vivo herede decedat. Nam hoc modo futurum eſt, ut reſtitutio huius partis noceat eius collegatariis, quia ſi fideicommiſsum reſtitueretur poſt mortem heredis, totus fundus pertineret ad duos reliquos collegatarios, & pars deficientis illis accreſceret. Proinde placet hoc caſu idem iuris ſtatuendum eſse, nec liberari heredes heredis, niſi ſolidum fundum reliquis duobus collegatariis ſuperſtitibus reſtituant. Nocet præterea reſtitutio aliis in hac ſpecie; cum heres rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere fideicommiſsum ei ex filiis, cui vollet, & vivus unum ex filiis eligat, cui reſtituit. Nocet hæc reſtitutio aliis, quia ſi mors heredis exſpectaretur, aut illud tempus, cum heres moreretur, fortaſse vel heres, vel heredes eius alium ex filiis eligerent. Proinde recte quoque hoc caſu placuit electionem ante mortem non extingui, *L. cum pater, §. hereditatem & a filio, D. de legat. 2.* Poſtremo reſtitutio aperte nocet aliis in hac ſpecie, cum heres rogatus eſt, fideicommiſsum poſt mortem ſuam reſtituere Primo, & ſi Primus vivo herede decederet, rogatus eſt reſtituere idem Sempronio. Hic, inquam, aperte nocet reſtitutio Sempronio, ſi heres reſtituat fideicommiſsum ante mortem Primo, & Primus vivo decedat herede. Nam ex conditione ſubſtitutionis fideicommiſsum ad Sempronium pertineret deinde poſt mortem heredis. Quapropter recte hic quoque eſt reſponſum, ſi heres reſtituat fideicommiſsum Primo ante mortem, & Primus decedat vivo herede, heredem fideicommiſso non liberari, *L. uxorem, §. Seium, de legat. 3.*

Ad L.

Ad L. Quoties. 13.

Iidem A. & C. Sempronio.

Quoties principali loco heres inſtitutus teſtatoris ſuccedit: legata, ſeu fideicommiſſa a ſubſtituto data poſci iure non poſſunt. PP. VIII. Kalend. Martii Præſente & Albino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Legata a ſubſtituto relicta an debeautur.*
2. *Inſtitutus, qui hereditatem defuncti totam obtinet, an legata ex iudicio defuucti præſtare debeat.*

TEſtator Primum heredem inſtituit, & ab eo ita legavit, *Peto a te Primo, ut fundum Tuſculanum Titio reſtituas.* Primo Secundum ſubſtituit, hoc modo: *Si Primus heres uon erit, Secundus eſto*, & a Secundo ita legavit: *Rogo te Secunde, ut* 100. *Sempronio des.* Primus heres extitit, quo factum eſt, ut excluderetur Secundus, itemque ſubſtitutus, *L. poſt aditam, ſupra, de impuber.*
1 *& aliis ſubſtitut.* Quæſitum eſt, † an legata a ſubſtituto relicta debeantur? Hic ſcriptum eſt uon deberi, & conſtat non deberi a ſubſtituto, quem hereditate excluſum eſſe dicimus. Nam cui teſtamento nihil datum eſt, ab eo nihil relinqui poſse conſtat, *L. ab eo, ſupr. h. t.*
2 Sed quæritur, † an inſtitutus, qui hereditatem totam obtinet, hæc legata ex iudicio defuncti debeat præſtare? Movet dubitationem ius conſtitutum de ſubſtituto. Nam quoties condito teſtamento quidam ſunt inſtituti, quidam ſubſtituti, placet deficientibus inſtitutis legata ab his relicta, a ſubſtituto præſtanda eſse, *L. licet, de legat.* 1. Idem e converſo dici debuiſse videtur, ut legata a ſubſtituto relicta etiam ab inſtituto præſtanda ſint. Adverſus quam dubitationem hoc reſcripto cavetur in totum, legata a ſubſtituto relicta non deberi, ut intelligamus neque a ſubſtituto deberi, qui nihil accepit, ueque ab inſtituto, a quo relicta non ſunt. Differeutiæ ratio eſt, quia ſubſtitutus ſubſtituitur iu locum primi heredis: quo fit, ut non ſolum in ius, ſeu commoda, ſed etiam in iucommoda ſuccedat. Inſtitutus autem non ſubſtituitur in alterius locum, ut proinde ex perſona alterius nihil præſtare debeat.

Ad L. Eam, quam. 14.

Impp. Valerianus & Gallienus AA. Falconi.

Eam, quam frater tuus inſtituerat, ſive quæſita, ſive non quæſita hereditate deceſſerit: cum tamen ſimpliciter, antequam duodecimum ætatis annum impleviſſet, verbis precariis teſtamento facto nonnullos ei voluerit ſubſtitutos: nihil prohibet fideicommiſſum petere, vel ab ipſius heredibus, vel ab his, qui bona inteſtati tenent. Tunc enim locum habet, quod regulariter traditur, ea, quæ in teſtamento relinquuntur, ſi ex teſtamento non adeatur hereditas, non valere: cum verbis relicta directis adiri potuit hereditas, non cum illa ipſa data eſt, ut eſſet ab inteſtato ſucceſſoribus poſtulanda. Quod reſcripſimus ſequentes adſeverationem tuam, quaſi ſcripta heres non fuerit iure adoptata. Alioquin ſi in familia relicta heres facta deceſſerit: & conſequenter ipſius heredes petitione fideicommiſſi reſpondere coguntur. PP. *XIV. Kal. Decemb. Valeriano III. & Gallieno II. Coſ.*

SUMMARIA.

1. *Facti ſpecies ex verbis reſcripti ſigillatim demonſtrata.*
2. *Dubitandi in propoſito cauſſæ, & ex his quæſtio.*
3. *Hereditate ſimpliciter iuſſa reſtitui quibuſdam, omnes heredes rogatos videri de ea reſtituenda: ſcriptos ſi hereditatem adierint, & his non adeuntibus, heredes legitimos.* & *num.* 8.
4. *Generalem & indefinitam orationem de reſtituenda hereditate id efficere, & quo exemplo.*
5. *Directam ſubſtitutionem non adita hereditate evaneſcere, fideicommiſſariam manere, ſi teſtator hoc animo ſit, ut hereditas ſua reſtituatur a quibuslibet heredibus: differentiæ ratio expoſita.*
6. *A legitimis heredibus qui aliquid præſtari iubet teſtamento, ſatis declarat ſe velle, ut ea ſcriptura in eum caſum habeatur pro codicillis.*
7. *Adoptata puella ſi a patre inſtituta eſſet, futurum fuiſſe, ut viva omnimodo patri demortuo heres exſiſteret: quo caſu fideicommiſſum deberi, & eo obligari heredes puellæ, quare recte hic dicatur.*
8. *Summa reſcripti.*
9. *Regula iuris,* ea, quæ teſtamento relinquuntur, ſi ex eo non adeatur hereditas, non valere, *quam rationem habeat.*
10. *Hactenus iure communi veram eſſe, niſi teſtator velit ſcripturam teſtamenti pro codicillis valere, aut quod idem eſt, velit id, quod teſtamento relinquebatur, etiam ab heredibus legitimis præſtari.*
11. *Hinc exceptiones variæ ex eodem fonte natæ iure communi, & quæ ſint.*
12. *Eiuſdem regulæ & iure ſingulari quaſdam exceptiones eſſe, tum quæ in hoc numero habendæ ſint, aut non ſint.*
13. *Lectio vulgaris vitioſa,* Eam quam, *& non aliter recte legi poſſe, quam,* Ea, quam.

1 TEſtator puellam † adoptaverat, ſed non iure, ut poſtea compertum eſt; ſic enim Falco conſultor aſſeverabat, ut indicat extremum reſcripti. Finge teſtatorem abſentem arrogaſſe, vel teſtatorem geſſiſſe tutelam puellæ: quibus caſibus arrogatio non valet. *L. neque ei, L. neque abſens, & L. ſeq. D. de adopt.* Is teſtator, ſive quod puellam haberet pro iuſta filia, ſive quod putaret filiam non eſſe; eam heredem teſtamento inſtituit, non ut filiam, ideſt, non ita, ut filiam nominaret; ſed ſolum illam heredem inſtituit ſuo nomine, ut patet ex his verbis, quæ ſunt

ſunt in principio: *Ea, quam frater tuus heredem inſtituerat.* Quod dicimus, ut ſciamus eam puellam potuiſſe hereditatem adire, ſi vellet: quæ alioqui non potuiſſet, ſi ut filia fuiſſet inſtituta. *L. 5. ſupr. de teſtam. L. nec apud, ſupr. de hered. inſt.* Hoc amplius teſtator voluit eodem teſtamento ei puellæ quoſdam eſſe ſubſtitutos, puta Primum & Secundum. Ei, ſubintellige, *mortuæ*, quod intelligitur ex his verbis reſcripti, *peti fideicommiſſum poteſt vel ab eius puellæ heredibus.* Non ſunt heredes, niſi demortoi. Item dicitur in extremo, *si heres factus deceſſerit.* Sed teſtator voluit ei ſubſtitutos quoſdam verbis precariis, ut adiicitur in reſcripto, id eſt, verbis fideicommiſſi; ea verba quæ ſint, traditur in §. *ult. Inſt. de sing. reb. per fideicom. relict.* Itaque hic ſenſus eſt: teſtator voluit quibuſdam hereditatem ſuam reſtitui. Adiicitur in reſcripto, teſtatorem voluiſſe quoſdam eſſe puellæ ſubſtitutos, antequam duodecimum annum implevisſet. Nam diximus hos eſſe ſubſtitutos non viventi, ſed mortuæ. Adiicitur amplius, eſſe ſubſtitutos ſimpliciter. Quod habet hanc ſententiam, teſtatorem ita voluiſſe hereditatem reſtitui, ſi puella intra duodecimum annum deceſſiſſet, ut cum id dixiſſet, nihil amplius adiiceret, ſed ſolum diceret ſe velle hereditatem illis & illis reſtitui. Ita in ſumma inſtitutio & fideicommiſſum teſtamento relictum ſunt eiuſmodi: *Sempronia puella mihi heres eſto: si Sempronia intra duodecimum ætatis annum deceſſerit, volo hereditatem meam reſtitui Primo & Secundo:* ut intelligamus hic non fuiſſe ſubſtitutionem directam, ſed fideicommiſſum, quod teſtator voluerit relinquere non ab hoc, vel illo herede, ſed ſimpliciter reſtitui, quiſquis heres eam hereditatem obtineret. Dicitur autem hoc fideicommiſſum ſubſtitutio, & fideicommiſſarii dicuntur hic ſubſtituti, quia etiam fideicommiſſum ſubſtitutionis nomine continetur, diciturque uſitate ſubſtitutio fideicommiſſaria. *L. coheredi, §. cum filiæ, D. de vulg. ſubſt.* Mortuo teſtatore, poſt etiam puella intra duodecimum annum deceſſit non adita hereditate, unde quæſtio maxime huius loci, ut declarant ea verba reſcripti: *Nam quod traditur.* Hinc enim evenit, ut cum puella non eſſet ſua heres defuncti, utpote non legitime adoptata, & extranea hereditatem non adierit: evenit, inquam, ut non quæſita hereditate deceſſerit: & ſimul ut teſtator deceſſerit inteſtatus, utpote, teſtamento eius, nemine herede exiſtente, irrito facto, ut eſt definitio inteſtati in *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def. in pr. L. 1. in fi. D. de iniuſt. rupt.* Inteſtati hereditas poſt filios & parentes ad proximos agnatos & cognatos pertinet. *Inſtit. de ſucceſ. cognat.* in quo numero eſt defuncti teſtatoris frater Falco, qui eo nomine etiam fratris inteſtati hereditatem adivit, & inteſtati iure eam hic obtinet. Fideicomiſſarii Primus & Secundus petunt ab eo, ut ſibi reſtituat hereditatem ex cauſſa fideicommiſſi ſuperioris, cuius conditio extiterit.

2 Falco † negat fideicommiſſum ſe debere, & ita ſe tuetur. Fatetur fideicommiſſum peti potuiſſe, ſi puella hereditate quæſita deceſſiſſet, ſive quod extitiſset ipſo iure heres, ſive quod extranea hereditatem adiviſſet. Nam hoc modo confirmatum eſſet teſtamentum, & per teſtamentum ea omnia, quæ teſtamento cauta eſſent; ſic deinde puella hereditatem quæſitam tranſmitteret ad heredes ſuos, *L. 1. ſup. de iur. deliber.* a quibus fideicommiſſum recte peti potuit, quia videtur puella rogata eſſe, aut heredes eius. Nunc autem puella deceſſit non quæſita hereditate. Non enim extitit ipſo iure heres, quoniam non fuit filia defuncti, multoque minus in defuncti poteſtate, utpote quæ non fuerit iure adoptata, ut intelligitur ex definitione ſuorum in §. 1. *Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt.* & §. *fin. eodem titul.* Sed nec extranea hereditatem adivit, de quo conſtabat. Hoc conceſſo, defendit ſe fideicommiſſo non teneri duabus rationibus. Una eſt, quod etſi fideicommiſſum valeret, tamen relictum non eſt a legitimis heredibus: cui conſequens eſt fideicommiſſum tantum deberi vel a puella, vel a puellæ heredibus. Ipſe autem puellæ heres non eſt, ſed defuncti fratris, qui inteſtatus deceſſit. Altera, quod etſi fideicommiſſum hoc nominatim relictum eſſet ab heredibus legitimis, tamen fruſtra relictum eſſet, quia non eſſet adita ex teſtamento hereditas. Efficiturque id regula iuris, qua traditur, ea, quæ in teſtamento relicta ſunt, non valere, ſi ex eo adeatur hereditas. Quæ regula hanc rationem habet, quod non poteſt ex teſtamento quidquam valere, niſi aut tanquam ex teſtamento, aut tanquam ex codicillis. Sunt enim hæ tantum duæ ſpecies ſupremarum voluntatum *L. si idem. L. ult. §. ult. ſupr. de cod.* Teſtamentum irritum factum, ut teſtamentum valere non poteſt: nec poteſt valere ut codicilli, cum teſtator nominatim non cavit, ut tanquam codicilli valeret, *L. coherede, §. cum filiæ, D. de vulgar. ſubſtit. L. 1. D. de iur. codicill.* Quæ-

ſtio, an fideicommiſſum debeatur, & an a Falcone legitimo herede fratris peti poſſit?

3 Reſpondent † Imperatores, fideicommiſſum deberi, ſive ea puella, quam teſtator inſtituit, deceſſerit quæſita hereditate, ſive hereditate non quæſita: atque ita fideicommiſſum peti poſſe, vel ab eius puellæ heredibus, vel ab iis, qui inteſtati hereditatem poſſident, qualis eſt Falco conſultor: non tamen ut ab his, vel illis peti poſſit eodem tempore, ſed diverſis, prout puella quæſita hereditate deceſſerit, aut non quæſita hereditate. Peti ab eius heredibus poterit, ſi ipſa heres extiterit: ſic enim hereditatem quæſitam tranſmittit ad heredes ſuos, quam deinde illi poſſunt reſtituere. Peti autem poteſt ab heredibus legitimis defuncti, cum puella non quæſita hereditate deceſſerit: ſic enim ſit teſtator inteſtatus, ut proinde eius hereditas ad legitimos eius heredes pertineat. Neque vero tenentur reſtitutione fideicommiſſi, ſeu hereditatis, niſi heredes, qui hereditatem poſſident. Utut autem ab his aut illis petitio futura eſt, illud manet, fideicommiſſum in propoſito peti poſſe ab heredibus legitimis, ſi puella non quæſita hereditate deceſſit.

Ad primam defenſionem Falconis reſpondetur in illis verbis *cum tamen ſimpliciter*.

4 Eſt enim † hic ſenſus: non obſtat, quod fideicommiſſum relictum non eſt ab heredibus legitimis. Sane enim expreſſim ab his relictum non eſt: ſed generaliter ſatis relictum intelligitur. Nam teſtator *ſimpliciter* voluit, hereditatem ſuam reſtitui Primo & Secundo: ſimpliciter, ideſt generaliter & indefinite, ſine expreſſione perſonæ, a qua hereditatem reſtitui vellet. Generali oratione omnes heredes continentur, ad quos ea hereditas pervenire poteſt, argumento *L. ſi ſervitus*, *D. de ſerv. urb. præd.* Proinde continentur heredes tam puellæ, quam heredes legitimi defuncti. Idque ſimpliciter reſpondetur in hac ſpecie, ut veteres reſponderunt in edicto: *Quod metus cauſſa*, Edictum ita ſcriptum eſt, *Quod metus cauſſa geſtum erit, ratum non habebo. L. 1. D. quod metus cauſſa.* Non dixit prætor, *quod geſtum eſt ab hoc, vel illo:* non dixit, *ratum non habebo adverſus eum, qui vim fecit*, ſed ſimpliciter & generaliter, *ratum non habebo*. Inde veteres edictum ſic acceperunt, quaſi polliceretur prætor, ſe ratum non habiturum adverſus omnes, qui commodum ex vi ſenſiſſent, quia edictum non eſſet in perſonam ſed generaliter conceptum, & in rem, *L. metum autem, §. ult. D. quod metus cauſſa.* Sic in propoſito, quia teſtator voluit ſimpliciter hereditatem ſuam reſtitui, nec adiecit ab hoc, aut illo, intelligere debemus voluiſſe eum hereditatem ſuam reſtitui ab omnibus heredibus, ad quos ea hereditas perveniſſet.

Secundam rationem & defenſionem Falconis removent Imperatores in illis verbis; *Tunc enim locum habet.* Eſt enim hæc ſententia: Quod diximus, etiam hoc fideicommiſſum peti poſſe ab heredibus, qui inteſtati bona poſſident, non eſt in eo metuendum, quod dicitur de viribus fideicommiſſi. Nam etiam tunc, cum puella non quæſita hereditate deceſſit, fideicommiſſum valet, quia teſtator ab inteſtato reſtitui voluit.

Non † obſtat quod regulariter traditur, ea, quæ in teſtamento relinquuntur, ſi ex eo non adeatur hereditas, non valere. Nam id tunc locum habet, cum hereditas verbis directis relicta potuit adiri, ſuppie *ex ſubſtitutione:* de quo genere hic agitur, ideſt, tunc locum habet, cum ſubſtitutio fuit directa, hoc modo: *ſi puella intra duodecimum annum deceſſerit, primus & ſecundus heredes ſunto*. Idque hanc rationem habet, quod teſtator ex hac ſubſtitutione vult hereditatem ſuam capi ex teſtamento, quoniam inſtitutio omnis niſi ex teſtamento, non valet. Quod ſecus eſt ſi ex teſtamento non vult hereditatem ab inteſtato capi. Pugnant enim ex teſtamento, & ab inteſtato, & ſi uni cauſſæ locus eſt, alteri locus eſſe non poteſt. *L. quamdiu poteſt*, *L. illud*, *D. de acquirend. hered. L. ius noſtrum*, *D. de regul. iur.* Diverſum eſt, cum hereditas ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ita data eſt, ut eſſet ab inteſtato a ſucceſſoribus poſtulanda, aiunt Imperatores; ideſt, cum ita data eſt, ut præſtari deberet ex voluntate defuncti etiam ab heredibus ab inteſtato ſuccedentibus: quod hic factum eſt, ut ſupra demonſtravimus. Et habet hæc ſententia hanc rationem: quod cum teſtator voluit hereditatem deberi etiam ab inteſtato, hoc ipſo probavit ſe velle tunc eam præſtari, cum teſtamentum non valeret. Nam ſi valeret, utique ab inteſtato hereditas non deferretur. *L. illud*, *D. de acquirend. heredit.* 5

Sed hæret † adhuc hic ſcrupulus, quem Imperatores attingere non videntur, quod fideicommiſſum hoc non poteſt deberi ab inteſtato, niſi ex codicillis. Sunt enim tantum hæ duæ ſpecies ſupremarum voluntatum, ut ſupra dixi. Iam vero non poteſt 6

teſt tanquam ex codicillis deberi, ubi teſtator non expreſſit, ut tanquam codicilli valerent, dicta *L. coheredi, §. cum filiæ, D. de vulg. ſubſtit.* Verum ſatis hoc ſignificaſſe intelligitur teſtator, cum voluit hereditatem etiam ab inteſtato reſtitui; non enim poteſt reſtitui ab inteſtato, niſi ex codicillis. Proinde hoc prius voluiſſe intelligitur, ut ea ſcriptura teſtamenti pro codicillis valeret. Nam quoties aliquid volumus, ea etiam omnia velle intelligimus, ſine quibus ad illud prius perveniri non poteſt, *L. 2. D. de iuriſd. d. L. illud, D. de acq. hered.*

Sequitur in reſcripto, *Quod reſcripſimus.* Hæc verba ſubiecta ſunt vitandæ reprehenſionis cauſſa, quæ ex proximo reſponſo oriri poterat. Eſt enim hic ſenſus: Quod proxime diximus, in eum caſum, quo puella hereditate non quæſita deceſſit, ne videatur, inepte dictum in puella, ut nunc proponitur, adoptata: quaſi potius videatur dici debuiſſe, deceſſiſſe eam quæſita hereditate, quia ſi fuit iure adoptata, & manſit in poteſtate defuncti, etiam defuncto extiterit ſua heres, neque in eo deſideret aditionem. *§. ſui, Inſt. de her. quæ ab inteſtat. defer. L. in ſuis, D. de ſuis & leg. her.* Hoc enim reſcripſimus, inquiunt, ſequentes aſſeverationem tuam, qui propoſuiſti puellam non fuiſſe iure adoptatam. Quod ſi verum eſt, & non adita hereditate puella deceſſit, conſequens eſt, eam non quæſita hereditate deceſſiſſe. Ad hanc conſultationem tuam, reſcriptum noſtrum accommodavimus. Cæterum ſi puella fuit iure adoptata, & in familia defuncti relicta eſt, hæc defuncto patri adoptivo heres extitit, ac propterea quæſita hereditate deceſſit: quo caſu multo magis valebit fideicommiſſum, ſed quod ab heredibus puellæ peti debeat, non a te, qui eius puellæ heres non es.

7 Quod † dicunt Imperatores, puellam hanc heredem factam deceſſiſſe, ſi in familia relicta fuit, ſic iure plenius colligitur, quod paulo ante obiter attigi. Si puella iure adoptata eſt a defuncto, fuit olim in defuncti poteſtate. Ut enim natura iuſti liberi fiunt nuptiis, ſic iure civili adoptione: & utroque modo liberi ſubiiciuntur patris poteſtati. *L. 1. D. de adoption. Inſtit. eod. in pr.* utque adoptivi dicuntur eſſe in patris adoptivi poteſtate: ſic dicuntur eſſe in patris familia, eodem ſenſu. Nam familia ſignificat omnes perſonas quæ ſunt in alicuius poteſtate, *L. pronuntiatio, §. 1. D. de verb. ſign.* unde dicuntur arrogati tranſire in ius & familiam patris arrogatoris. *L. penult. §. ult. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Si puella ſemel poteſtati patris per adoptionem ſubiecta, in poteſtate & familia retenta eſt, apparet eam in poteſtate morientis patris fuiſſe. Retinetur autem in familia ſi aperte non emancipatur a patre vivo, & in civitate manente. *§. præterea, Inſt. quibus modis ius patriæ poteſtat. ſolv.* Qui liberi ſunt in poteſtate morientis patris, hi ſunt patri ſui heredes, ſive ſint naturales, ſive adoptivi. *§. 1. Inſtitut. de her. quæ ab inteſt.* Porro ius certum eſt, ſuos heredes ſtatim heredes defuncto patri exſiſtere etiam invito, multo magis ignorantes, unde non ſolum impuberes, ſed etiam furioſi ſtatim ſui heredes exiſtunt. *§. ſui, Inſt. de her. quæ ab inteſt.* Recte igitur dicunt Imperatores, puellam hoc caſu heredem factam deceſſiſſe, quæ ipſo iure & ſtatim heres facta eſt. Quod ſecundo loco ſignificant, puella ita herede facta fideicommiſſum deberi, manifeſtam rationem habet. Nam cum ſuus heres exſiſtit, teſtamentum confirmatur, utpote quod heredem habere cœpit. *L. cum quaſi, §. ſed etſi quis, D. de fidei. lib.* Confirmato teſtamento nihil dubii eſt, quin omnia valeant, quæ teſtamento relicta ſunt. Quod dicunt tertio loco, hoc caſu fideicommiſſo reſpondere debere heredes puellæ, id eſt fideicommiſſo obligari; non Falconem conſultorem, hoc quoque certa ratione iuris defenditur. Non enim poſſunt teneri ad hereditatem reſtituendam, niſi qui iure hereditatem obtinent. Cum autem puella ſemel heres extitit, hereditatem ſibi quæſitam ad heredes ſuos tranſmittit. *L. 3. ſupr. de iur. delib.* Quapropter non alii heredes obligari poſſunt, ut eam hereditatem reſtituant, quam heredes puellæ, ad quos hæc hereditas rediit.

His † cognitis ſtatuatur iam reſcripti 8
ſumma, duabus his ſententiis, velut capitibus comprehenſa. Una eſt, cum teſtator poſt mortem heredis inſtituti vult hereditatem ſuam quibuſdam reſtitui, & ita vult, ut ſimpliciter dicat ſe velle eam reſtitui, id eſt generaliter & indefinite, non expreſſa perſona heredum, a quibus fideicommiſſum reſtitui vellet: his verbis videri eum compendio ſermonis rogaſſe omnes heredes, ad quos ea hereditas perventura eſt, etiamſi ſint heredes legitimi. Altera eſt, quoties teſtator fideicommiſſum præſtari voluit, etiam ab inteſtato ab heredibus legitimis, toties etiam non adita ex teſtamento hereditate fideicommiſſum deberi, neque huc pertinere regulam iuris, qua traditur, ea, quæ teſtamento re-

lin-

linquuntur, ſi ex eo non adeatur hereditas non valere. Quorum ratio eſt expoſita.

Sed quoniam prius extra ſpeciem huius loci ſtatuitur ſuperior regula, cuius velut quædam exceptio eſt, quod hic traditur, locus flagitat, ut in eam ipſam regulam hic inquiramus, videamuſque, num extra hunc locum ſit perpetua: ſi non eſt, quas habeat exceptiones, & quam eum definitione generali iuris conſentientes. Idque eo viſum eſt faciendum diligentius, quod ſi vera ſunt ea, quæ excipiuntur ab Accurſio, & ſi recte ad hanc regulam accomodantur, innumeris in cauſſis hæc regula falſa eſt. Quod longe aliter ſe habet, quin ex illis exceptionibus quædam falſæ ſunt; bona pars non modo a regula non recedit, ſed etiam eam maxime confirmat. Sed & in illis, quæ veræ ſunt, tradendis explicandiſque, ne iuris ratio ſecum pugnare videatur, dexteritas quædam eſt adhibenda, quæ bonis illis veteribus iniuria temporum ſæpe defuit, hic maxime. Quare quæ ad rem pertineant, hic præcipue videndum puto.

9 Principio † regula hanc rationem habet quam dixi. Si quid teſtamento relictum valet, neceſse eſt aut teſtamento valere, aut codicillis. Non enim pluribus modis ſupremæ voluntates valent. *L. ult. §. ult. C. de eod.* Hereditate non adita, atque hoc modo teſtamento irrito facto, ea, quæ teſtamento relicta ſunt, certum eſt ex testamento, quod nullum eſse cœpit, deberi non poſse. Atqui non poſſunt deberi ex codicillis, quia testator testamentum facere voluit, non codicillos. *L. 1. D. de iur. codicill. L. ex ea ſcriptura, in princ. D. qui teſtament. facere poſſ.*

10 Hoc † tamen poſterius ita, niſi testator eam ſcripturam, quam pro teſtamento inſtituebat, voluerit etiam pro codicillis valere, idque teſtamento declaraverit. Tum enim commutata ratione ſuperiore, ſit iure communi, ut quæ ea ſcriptura relicta ſunt, valeant tanquam ex codicillis, voluntate teſtatoris id poſtulante, quæ iam proprie non exceptio eſt regulæ, ſed interpretatio. Exceptio eſt, ſi ad verba referas: interpretatio, ſi ad ſententiam: quoniam ſententia regulæ ad hunc caſum non pertinet. Traditur autem hæc ſententia multis locis. *L. ult. §. 1. ſupr. de eod.* dicta *L. ex ea ſcriptura, §. 1. D. qui teſt. fac. poſſ. L. coheredi, §. cum filiæ, D. de vulg. ſubſt.* Ergo idem iuris eſt, ubi teſtator voluit id quod teſtamento reliquebatur, etiam ab inteſtato ab heredibus legitimis præſtari, quoniam hoc idem valet, atque ſi de codicillis expreſſiſset. Neque enim relicta deberi poſsunt ab inteſtato, niſi teſtamento irrito conſtituto, & id tanquam ex codicillis: expreſsa eſt rurſum hæc ſententia in *L. ex teſtamento, infr. hoc tit.* ſignificatur in *d. L. ex ea ſcriptura, in fin.* item & *in h. L. ea quam.*

Solum † hic videndum eſt, quando teſtator id, quod teſtamento reliquit, velit etiam ab inteſtato præſtari. Nam quibus rebus id conſtabit, in his omnibus dicimus id, quod relictum eſt, etiam non adita hereditate deberi, nempe ab inteſtato ex voluntate teſtatoris. Hæc autem voluntas teſtatoris intelligitur ex eo, ſi teſtator voluerit poſt mortem heredis inſtitui hereditatem reſtitui quibuſdam, idque ſimpliciter dixerit ſe velle, nulla expreſſa perſona heredum, a quibus reſtitui vellet. Nam his verbis indefinitis & generalibus intelligitur comprehendiſſe de omnibus heredibus, ad quos eius hereditas perveniſſet: hæc eſt propria ſpecies huius reſcripti. Idem de voluntate teſtatoris colligitur, cum teſtator teſtamento obnixe rogavit heredem ſuum, & per Deum, ut aliquid Titio præſtaret: obnixæ voluntatis preces, inquit Papinianus, ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videntur. Ideo ex voluntate teſtatoris heres præſtabit, non tantum ſi hereditatem adierit ex teſtamento, ſed etiam ſi teſtamentum imperfectum ſit, & adierit ab inteſtato. *L. cum pater, §. cum filius, D. de leg. 2.* Eadem voluntas teſtatoris collecta eſt ex perſona eius, cui teſtamento quid præſtari voluit, ſi hæc duo concurrant, nempe ſi teſtator eam perſonam dilexerit unice, & in legando, eam dilectionem verbis ſignificaverit. Quod placuit in perſona eius teſtatoris, qui teſtamento alumnæ ſuæ libertatem dedit, & præterea quædam præſtari voluit: in qua ſpecie ſcriptum eſt in *L. in teſtamento, D. de fid. liber.* non ſolum alumnæ libertatem conſtitutam eſſe, ſed etiam ea, quæ teſtamento relicta ſunt, præſtanda eſſe, reddita hac ratione, quia filius pius debuerit patris voluntatem ſequi in ea, quam pater unice dilexit, & alumnam nominavit. Probatur argumento *L. Antoninus, in fi. D. de fidei. liber.* ubi ſi teſtator paganus inſerit ſervum ſuum teſtamento liberum eſſe, & ei voluerit aliquid amplius præſtari: placet hereditate ex teſtamento non adita, ſolam libertatem favore libertatis ei ſervari, fideicommiſſum autem ex teſtamento irrito non deberi. Cur hæc tam varie? quia teſtator neque 11

hunc

Digitized by Google

hunc ſervum dilexit, neque ſi dilexiſſet, de hac cauſſa dilectionis quidquam ſignificavit verbis: ut tunc fecit, cum aliquid puellæ legavit, & addidit, *alumnæ meæ*. In quibus omnibus cauſſis apparet, non novas exceptiones regulæ naſci, ſed declarari tantum, quando teſtator videatur voluiſſe a ſe relicta etiam ab inteſtato præſtari. Itaque ſumma huc redit: iure communi hereditate ex teſtamento non adita, nihil in eo teſtamento ſcriptum valere, niſi teſtator, ut valeret, voluerit: quod duobus caſibus velle intelligitur; uno, ſi nominatim voluit ſcripturam teſtamenti quovis iure valere; altero, ſi voluit, quod teſtamento relictum erat, etiam ab inteſtato præſtari: quanquam uterque caſus idem efficit. Nam qui vult ſcripturam etiam iure codicillorum valere, vult eam valere ab inteſtato, quia ſublata cauſſa teſtamenti ſola cauſſa inteſtati relinquitur: & vice verſa, qui vult relictum ab inteſtato præſtari, hoc ipſo vult præſtari ex codicillis, quia ex ſuprema voluntate nihil poſſit deberi, niſi aut teſtamento, aut codicillis, ut ante dixi.

12 Et † hæc iure communi ita ſunt: cæterum ſingulari quodam & proprio iure receptum eſt, quibuſdam in cauſſis, ut hereditate non adita nihilominus valeant, quæ teſtamento relicta ſunt, etiam præter voluntatem teſtatoris, qui non voluit aliud facere, quam teſtamentum. In quibus vere dixerimus conſiſtere ſuperioris regulæ exceptiones. Primum id receptum eſt in eo herede, qui teſtamento ſcriptus ab inteſtato poſſidet hereditatem: ſi modo in fraudem omiſſa cauſſa teſtamenti poſſideat: quod edicto prætoris effectum eſt adverſus calliditatem heredum. *L. 1. D. ſi quis om. cauſſ. teſt.* Deinde generaliter conſtitutionibus Iuſtiniani receptum, ideſt, quoties certis ex cauſſis reſcinditur inſtitutio, ut ea reſciſſa, hereditas ad alios, quam heredes ſcriptos pertineat. Reſcinditur inſtitutio conſtitutionibus Iuſtiniani, præteritis, aut immerito exheredatis liberis, vel parentibus. Reſciſſa inſtitutione ex cauſſa præteritionis, vel exheredationis, nihilominus cætera teſtamento relicta firma manent. *auth. ex cauſſa ſup. de lib. præt. vel exh.* Hæc exceptio continet ſpeciem *L. cum mater, D. de inoff. teſt. & L. ult. D. de her. inſt.* ubi mater filiam præteriit aliis heredibus inſtitutis, ſed ideo, quia falſo rumore allato audierat filiam deceſſiſſe. Placuit Principibus illius temporis, filiam heredem eſſe ex tacita voluntate teſtatricis; ſed nihilominus legata debituram hac ratione, quod ſi mater ſciviſſet filiam vivere, eam inſtituiſſet. Iuſtinianus autem multo plus complexus eſt conſtitutione ſua. Voluit enim inſtitutione ex cauſſa præteritionis, vel exheredationis reſciſſa omnino legata deberi, etiamſi parens conſulto filiam præterierit, aut exheredaverit. Proinde hac conſtitutione multo magis ſuperior ſpecies continebitur: ut valde ineptum ſit propter eam ſpeciem novam exceptionem fingere. Eadem conſtitutione continentur legata, quæ petita bonorum poſſeſſione contra tabulas ex edicto, præſtanda ſunt certis perſonis, nempe parentibus & liberis, de quo in *L. 1. D. de leg. præſt.* Ea enim conſtitutione efficitur, ut petita bonorum poſſeſſione contra tabulas ex cauſſa præteritionis, legata præſtentur omnibus, non tantum parentibus & liberis, ſed etiam maxime extraneis. Quare ne in his quidem legatis, quæ ex edicto præſtanda ſunt parentibus & liberis, novam exceptionem introducere oportuit. Reſcinditur præterea inſtitutio, ſi liberi, vel cognati captivum teſtatorem non redemerint, aut redimendum curaverint, ita ut ex hac cauſſa exheredari poſſint. Hoc amplius etſi ſint heredes inſtituti, placet eos, qui in ſupraſcripta cauſſa ſint, ad hereditatem non admitti: ut neceſſe ſit hereditatem ab his adiri non poſſe. Et tamen hoc placuit cum hac exceptione, ut legata eo teſtamento relicta præſtentur, *auth ſi captivi, ſup. de Epiſc. & cleric.* Reſcinditur etiam inſtitutio alia conſtitutione Iuſtiniani ex hac cauſſa, ſi liberi parentem furioſum neglexerint, aut contra. Itaque quanvis ante furorem filius inſtitutus eſſet a patre; tamen ob hanc cauſſam heres non erit patri. Sed ita, ut placeat nihilominus cætera firma manere. *auth. liberi furioſi, ſup. de epiſ. aud.* quæ tria ad unam illam exceptionem generalem pertinent, quam ſecundo loco poſui, & iure ſingulari conſtituta eſſe apparet. Poſtremo, ſingulari iure receptum eſt in libertate, quæ teſtamento perfecto relicta eſt, ut hæc debeatur, quanvis ex teſtamento adita non ſit hereditas, *L. Antoninus, in fin. D. de fideicom. liber.* Quo exemplo recte defendetur etiam, hereditate ex teſtamento non adita deberi ea, quæ ad pias cauſſas relicta ſunt, puta in pauperes, aut in inſtitutionem iuventutis. Pietatis enim cauſſa non minus favorabilis eſt, quam libertatis. Ad ſuperiorem regulam non pertinent eæ cauſſæ, ex quibus hereditas heredi tanquam indigno auſertur, & fiſco vindicatur. Nam in his cauſſis omnibus heres, quanvis indignus,

nihil-

Digitized by Google

nihilominus heres eſt, & hereditatem recte adit ex teſtamento, licet ei tanquam indigno poſtea auferatur hereditas. *L. ex facto, §. ult. D. de vulg. ſubſt.* Et quanvis heres ſcriptus non adierit, tamen fiſcus in eius locum ſuccedit, & tanquam ſi heres inſtitutus eſſet, ſic hereditatem poteſt adire, ut iure privati heredis in eo utatur. *L. fiſcus, D. de iur. fiſc.* Ita etiam ſecundum ſupraſcriptam regulam, cum hereditas ab indigno fiſco vindicata eſt, nihilominus legata debebuntur a fiſco, quia hereditas adita eſt. *L. 3. §. cum ex cauſſa, D. de iur. fiſc.* Quocirca male ex ſuperiore regula excipitur ſpecies. *L. 3. D. de his, quæ teſt. del.* ubi ſi teſtator nomen heredis induxerit conſulto: placet ſic inſtitutiones in eo herede non valere, ut nihilominus legata debeantur. Etenim in hac ſpecie hereditas heredi, cuius nomen inductum eſt, tanquam indigno aufertur, & vindicatur fiſco, nempe quia ex teſtamento prius adita eſt. *L. cum quidam, D. de his, quæ ut indig. auf.* Nihilo rectius excipitur ſpecies, *L. 1. §. ſed ſi legatum, D. ſi quis aliquem teſt. probib.* ubi placet, ſi quis prohibuerit aliquem libere teſtari, & heres ſit inſtitutus, & ab eo relicta legata, hereditatem ei tanquam indigno auferri, & nihilominus legata præstari debere. Eadem ratio est. *L. cum fiſco, D. de ſen. Syllan.* ubi ideo heredi hereditas tanquam indigno aufertur, & adiicitur fiſco, quia non est ultus mortem eius, cui ſucceſſit. Regula ſuperior concepta est de eo teſtamento, ex quo non est adita hereditas. In ſupraſcriptis autem cauſſis hereditas aditur, vel ab herede ſcripto, vel a fiſco: ut appareat, quod diximus, has cauſſas ad regulam non pertinere. Neque vero niſi ineptiſſime a regula excipi potest, quod regula non continetur: ut ridiculus ſit omnino, ſi quis dicat, ſe legare libros ſuos omnes, exceptis lapidibus, qui ſunt in cœnaculo.

13 Expendenda † est lectio, quæ est in principio reſcripti. Vulgaris lectio est, *Eam, quam.* Alii legunt, *Ea, quam,* Prior lectio defendi nullo modo potest, neque recto ordine ſermonis, neque figurato. Nam ſi recto ſermone, ita legimus; *Nihil probibet eam fideicommiſſum petere, quam frater tuus inſtituerat heredem*; ſententia aperte falſa est. Non enim ea puella fideicommiſſum petit, cui fideicommiſſum relictum non est, ſed fideicommiſſarii ab ea petunt. Quod ſi legimus; *Nihil probibet fideicommiſſum peti eam*, pro *ab ea, quam frater tuus heredem inſtituit:* hic quoque ſententia manifeste falſa est, & aliena. Nam proponitur in reſcripto puella iam deceſſiſſe, a puella autem mortua fideicommiſſum peti non potest; etiamſi proponeremus eam adhuc viventem rogatam reſtituere hereditatem fideicommiſsariis. Deinde repugnat contextus & structura orationis, quo minus ita interpretemur. Sequitur enim continenter, nihil prohibet fideicommiſſum peti vel a puellæ heredibus. Dicendum igitur prius fuiſſet, *nihil probibet fideicommiſſum peti vel ab ea puella, vel ab eius heredibus*, ut ſic oratio cohæreret caſibus. Sunt, qui lectionem defendant figura orationis Græca, ut ſit, *eam, quam*, pro, *quam eam*, ut in illo loco Virgilii:

Urbem, quam ſtatuo, veſtra eſt.

quod defenditur converſis verbis, ut ſit, *quam urbem ſtatuo, veſtra eſt.* Sed in verbis huius reſcripti nihil eſt ſimile. Recte enim & naturaliter dicimus, *quam urbem*, ubi adiectivum & ſubſtantivum naturaliter coniunguntur. At *quam eam*, nullo ſenſu; nulla ratione ſermonis recte dicere poſſumus, ubi utrumque eſt adiectivum. Reſtat igitur, ut legamus, *ea, quam frater tuus.* Eſtque hæc ſtructura orationis: *Sive ea, quam frater tuus inſtituit, quæſita, ſive non quæſita hereditate deceſſit, nibil probibet fideicommiſſum petere ſubſtitutos vel ab eius puellæ heredibus, vel ab iis, qui bona inteſtati tenent, dum teſtator voluit ei quoſdam ſubſtitutos, idque verbis precariis, & ſimpliciter.*

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Quanvis. 15.

Idem A. Philocrati.

Quanvis ſimpliciter te ac fratrem tuum aliquis inſtituerit heredes, eiuſque hereditatis commodum pater ex tua fratriſque perſona pro portionibus veſtris poteſtatis ratione quæſierit: tamen quia inferioribus verbis teſtamenti vos ſui iuris facere teſtator curavit, intelligi poteſt reſtituendæ hereditatis commodo fideicommiſſo patrem obſtrictum eſſe. PP. VI. Idus Octob. Romæ Maximo II. & Glabrione Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Species huius legis, & quid in ea iuris. & num. 2.*
3. *Quicquid in teſtamento lege pactove cavetur, vel adiicitur, id ſemper ita accipendum eſt, ne ſupervacuo, aut inutiliter cautum ſit.*
4. *Pater rogatus emancipare liberos, an cogi poſſit, ut emancipet.*

1 TEſtator † duos filios Titii in patria poteſtate conſtitutos, heredes inſtituit, & rogavit Titinm patrem, ut filios emanciparet: de hereditate autem a Titio filiis reſtituenda nihil adiecit, & ita filios hos inſtitnit ſimpliciter, nt in principio hnius reſcripti dicitur, ideſt, tantum iuſtitnit; non antem hoc amplius eos ſubſtituit patri per fideicommiſſum. Mortuo teſtatore filii iuſſu patris Titii hereditatem adierunt; ita hereditas iure patri quæſita eſt, olim quidem in totum, *L. placet, de acquirend. hered.* nunc autem ex conſtitutione Iuſtiniani quoad nſumfructum, dixi §. 1. *Inſtit. per quas perſonas L. cum oportet, infr. de bon. quæ lib.* Proinde pater voluntatem teſtatoris ſecutus, ultro liberos emancipavit. Emancipati petnnt a patre, ut ſibi hereditatem reſtituat. Obſtant liberis duo. Primo, quod hereditas eſt patris, nempe iure poteſtatis per filios illi quæſitæ. Deinde, quia pater non eſt illis obligatus, nam non eſt rogatus qnicquam a teſtatore liberis reſtituere.

2 Conſulti † Imperatores reſpondent, patrem filiis fideicommiſſo obſtrictum eſſe commodo reſtituendæ hereditatis: commodo, ideſt, ad commodum hereditatis, more Latino ideſt, in hoc, nt reſtituatur hereditas patri quæſita. Non obſtat, quod hereditas patris eſt vel in ſolidum, vel quoad nſumfructum: non enim liberi petunt eam tanquam ſnam, ſed iure fideicommiſſi: fideicommiſſo autem relicta eſt liberis. Non obſtat, quod liberi ſint ſimpliciter inſtituti, ut in principio dicitur, ideſt, ita inſtituti, ut nullum fideicommiſſum, nulla ſubſtitutio fideicommiſſaria adiecta ſit. Nam etſi verbis aperte de fideicommiſſo cautum & comprehenſum non ſit; tamen ſatis comprehenſum intelligitur hoc ipſo, quod teſtator curavit liberos emancipari, ideſt, petiit a prætore, ut emanciparentur.

Sed unde ex his verbis colligitur fideicommiſſum, cum nihil commune habeat emancipatio cum reſtitutione hereditatis; nihil enim prohibet, quo minus liberi ſint emancipati, & tamen hereditatem non habeant? Sed reſponſio ſumitur ex regula, quæ generaliter eſt tenenda: Quicquid
† in teſtamento lege pactove cavetur, vel 3
adiicitur, id ſemper ita eſſe accipiendum ne ſupervacuo & inutiliter ſit cautum, argumento *L. ſi quando, de legatis 1. L. 1. ad Municipal. L. item, §. ult. de ſervit. ruſtic. præd. L. 3. in fin. de pact. & ſimilib. locis.* At in ſpecie propoſita inutile eſt liberis caveri a teſtatore, ut emancipentur a Titio patre, niſi in hoc emancipentur, ut ſui inris facti hereditatem ſibi habere poſſint, ita nt non acquirant patri. Nam ſine hac interdum eis emancipatio nocet. Proinde hanc inſtitutionem ſic accipiemus, quaſi teſtator voluerit, filios emancipari, & emancipatos ſibi obtinere hereditatem: quod quoniam facere non poſſunt, niſi illis a patre hereditas reſtituatur, ideo neceſſe eſt patrem fideicommiſſo oneratum fuiſſe. Valde congruit in

hanc ſententiam *L. item, D. de ſervit. ruſt. præd.* Conſtat autem etiam a patre, cui per filium est quæſita hereditas, legatum & fideicommiſſum relinqui poſſe, ut dictum ad *L. ab eo ſupr.*

Sed hæc ita ſunt, ſi pater ultro liberos emancipaverit, ut propoſuimus: quod ſi non emancipet, fruſtra liberi adverſus eum agent de eo, quod patri ſemper acquiretur, *L. lis nulla, de iudic.* Ideo †
4 quæritur, an pater cogi poſſit emancipare, de quo diſſentanea ſcripta videntur. Nam in *L. filiusfamilias, §. ut quis, D. de legat.* 1. nominatim est ſcriptum, patrem rogatum emancipare filios, non cogi, ut emancipet, quia potestas patria inæstimabilis res est. Contra in *L. ſi cui legatum, D. de cond. & demoſtr. in pr. & extrem. legis*, ſcriptum eſt patrem liberos emancipare debere; idque in ſpecie hac conſtitutum eſſe. Sic hi loci conciliandi ſunt: Pater, qui ex teſtamento aliquid conſequitur, & rogatur filios emancipare iure fideicommiſſi, non tenetur, ut filios emancipet, id quod ſcribitur in dicta *L. ſi cui legatum, in princ.* In hanc ſententiam ſcriptus eſt *§. ut quis d. L. filiusfamil. de legat.* 1. Illic autem quæritur, an quod teſtator cavit in cauſſis illis propoſitis, tanquam fideicommiſſum peti poſſit: ſed quod a patre tanquam fideicommiſſum recta peti non poteſt, id obliqua via ab eo peti poteſt & obtineri.

Obtinebitur autem his rationibus: Nam ſi patri quid legatum, aut fideicommiſſum eſt, non cogetur heres præſtare fideicommiſſum, priusquam pater filios emancipavit, quaſi relictum ſit ſub conditione, ſi filios emancipaverit. Sed etſi heres ultro fideicommiſſum præſtitit, poterit a patre repetere, niſi ille filios emancipet tanquam relictum ſub modo, ut emanciparet liberos: quo modo non ſecuto, id, quod datum eſt, repetitur. Hæc Ulpianus ſignificat in dicta *L. ſi cui legatum*, verſ. *arbitror autem*. Sed & liberi ipſi cum patre agere poſſunt, ut emancipentur, ſed hac lege, ſi præter emancipationem pater rogatus ſit, ut filiis quid reſtitueret. Nam propter hoc fideicommiſſum filiis relictum, quod utiliter relictum eſt, fit per conſequens, ut petere poſſint, ut emancipentur; quoniam ſine emancipatione inutilis eſſet reſtitutio. Hæc autem erit condemnatio adverſus patrem, ut niſi emancipet liberos, & emancipatis reſtituat hereditatem, ſciat ſe in poſterum eius fideicommiſſi uſuras & fructus reſtituturum: ex qua ſententia conſequentur liberi, ut quandocunque mortuo patre integrum fideicommiſſum conſequantur. Id autem declaratur in dicta *L. ſi cui legatum, in fin.*

Ad L. Cum virum. 16.

Carus, Carinus & Numeria. AAA. Iſidoræ.

Cum virum prudentiſſimum Papinianum reſpondiſſe non ignoremus, etiam legata huiuſmodi fideicommiſſo contineri, ideſt, ubi heres rogatus fuerit, quidquid ex hereditate ad eum pervenerit, poſt mortem reſtituere: animadvertimus etiam præceptionis compendium teſtatoris verbis comprehenſum eſſe. Sane quoniam in fideicommiſſis voluntas magis, quam verba plerumque intuenda eſt: ſi quas pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem, quam fuiſſe adſeveras, apud præſidem provinciæ experiri non vetaris. PP. Pridie Idus Novembr. Caro & Carino, AA. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Heres, cui prælegatum aliquid fuerat, rogatus a teſtatore reſtituere quidquid ex hereditate ad ipſum pervenerit; quæritur, an hereditatis verbo etiam prælegatum contineatur, & quatenus, num 3. & 4.*
2. *Item, an eodem verbo donationes mortis cauſſa facta veniant.*

CUm duo ſunt heredes inſtituti, & uni
ex heredibus aliquid prælegatum eſt,
ideſt, unus iuſſus eſt ex ea hereditate ali-
quid præcipere: ſi is rogetur a teſtatore,
ut reſtituat alteri, quicquid ex hereditate
ad ipſum pervenerit, conſtat his verbis con-
tineri portionem hereditariam eius here-
dis, qui rogatus eſt reſtituere. Quæſitum
1 eſt, † an iiſdem verbis etiam prælegata,
ei relicta contineantur, ut omnia reſtitue-
re debeat iſte heres? Finge hoc modo:
Primus & Secundus heredes inſtituti ſunt
ex æquis partibus. Fundus Tuſculanus,
qui teſtatoris erat, Primo legatus eſt:
deinde is Primus rogatus eſt, poſt mor-
tem ſuam reſtituere Secundo coheredi ſuo,
quicquid ad ipſum ex hereditate perve-
niſſet. Mortuo Primo, Secundus fideicom-
miſſum petit ab heredibus Primi: hi re-
ſtituere portionem hereditatis, quæ iure
hereditario ad Primum pervenit, ſed re-
tinere volunt fundum Tuſculanum illi præ-
legatum, quod non contineatur verbis fi-
deicommiſſi. Movet dubitationem, quia
verbo *hereditatis* videntur ea tantum con-
tineri, quæ ad Primum iure hereditario
pervenerunt. Hic autem fundus ad eum
pervenit iure legati. Placuit Papiniano,
ſuperioribus verbis etiam prælegata con-
tineri, cuius ſententiam hoc reſcripto con-
firmant Imperatores, & ſecundum illam
ius dici volunt, tanquam ea ſententia pro
iure certo obtineretur, ut etiam factum
legimus in *L. cum reſponſo, ſupr. de le-
gat.* Id autem recte ſtatuitur: est enim
ex ſignificatione verborum, a qua non est
recedendum, niſi manifestum ſit aliud te-
ſtatorem ſenſiſse, *L. non aliter, de le-
gat.* 3. Nam fundus prælegatus est etiam
ex hereditate defuncti morientis. Nihil ad
rem pertinet, quod iure hereditario non
capitur: nam non ſunt relicta ea quæ iure
hereditario capiuntur, ſed quæ ex here-
ditate pervenerunt. Pervenit autem quid-
quam ex hereditate, quod est in hereditate,
quocunque tandem titulo capiatur. Qua ra-
tione † recte placuit ſuperioribus verbis do- 2
nationes cauſsa mortis non contineri, veluti
ſi proponas testatorem, dum viveret, quæ-
dam mortis cauſſa donaſſe: dicemus, ſi ro-
gatus ſit a teſtatore reſtituere post mortem
ſuam, quod ad eum ex hereditate perve-
niret, non contineri fideicommiſſo ea, quæ
mortis cauſſa illi donata erant, *L. ſe-
quens, de legat.* 2. Nempe ex eadem ſi-
gnificatione verborum: Nam id ex here-
ditate eſt, quod eſt ex bonis, quæ quis
moriens habuit, ut eſt definitio heredita-
tis in *L. nihil aliud, de verbor. ſignific.
L. hereditas, de reg. iur.* Quod autem
mortis cauſſa donatum eſt, proprie non
eſt in bonis morientis. Nam iam teſtator
vivus viventi, præſens præſenti donave-
rat, *L. inter, de mort. cauſ. don.* Et

hoc eſt, quod dicitur in *d. L. ſequens*, ideo ſuperioribus verbis donationes mortis cauſſa non comprehendi; quia non pertineant ad cauſſam bonorum, ſeu hereditatem morientis. Non obſtat, quod dicitur, donationes cauſſa mortis per omnia legatis comparari, & quod in legatis iuris eſt, idem iuris eſſe in donationibus cauſſa mortis, *L. illud, D. de mort. cauſ. don.* Nam hactenus id verum eſt, niſi teſtator aliud ſenſerit. Aliud autem ſenſiſſe eum apparet, cum uſus eſt his verbis: *Rogo te, ut reſtituas, quicquid ex hereditate ad te pervenerit:* nam, ut dixi, quod antea mortis cauſſa donatum eſt, non eſt ex hereditate, voluit igitur teſtator his verbis id contineri, quod ante do-
5 natum eſt. Quod † tamen dicitur hic his verbis *quicquid ex hereditate ad te pervenerit*, contineri etiam prælegata, adiicitur in extremo reſcripti, ita accipiendum eſſe, niſi & hic teſtator aliud ſenſerit. Proinde ſi heredes Primi, qui rogatus eſt, parati ſint dicere, teſtatorem noluiſſe reſtitui prælegata, audiendi ſunt. Sed tamen hoc teſtatorem ſenſiſſe probare debent. Finge teſtatorem, vel codicillis, vel epiſtola, vel apud alios teſtes voluntatem ſuam declaraſſe.

Sed obſtant huic ſententiæ verborum Imperatorum verba fideicommiſſi, quia ſuperioribus verbis prælegata manifeſte continentur. Reſpondetur, Imperatorum verbis quidem prælegata contineri, ſed in fideicommiſſo magis voluntatem quam verba ſervanda eſſe. Optime: nam in teſtamentis totum voluntas teſtatoris facit, ut eſt in *L. ex facto, §. rerum, D. de hered. inſt.* idque ſi in aliis partibus teſtamenti valet, præcipue obſervatur in fideicommiſſo. *L. pen. de legat.* 1. *L. cum proponebatur, de legat.* 2. Idque ius perpetuum eſt, ubi conſtat voluntatem a verbis diſcrepare: ſumptum eſt ex lege 12. tabularum, uti quiſque legaſſit. *L. verbis legis, de verb. ſig.* Id ſi ita eſt, ut in hac ſententia exprimenda voluntas magis, quam verba ſervanda ſunt: cur addiderunt Imperatores, *plerunque*. Reſpondeo; Recte id additum eſſe, quia interdum æque verba, ut voluntas, ſervanda ſunt, quod tum contingit, cum verba congruunt cum voluntate. At ubi diſcrepabunt, quod plerunque accidit, ſemper ſervabimus definitionem huius reſcripti.

Hactenus ſententia huius reſcripti: cui tamen in eo, quod de prælegatis dicitur, hæc contineri ſuperiori fideicommiſſo, contrarium videri poteſt, quod ſcribitur in *L. in fideicommiſſaria, §. ult. ad Treb.* ubi unus ex heredibus, cui quædam prælegata erant, rogatus eſt reſtituere portionem hereditatis ſuæ, & placet id, quod legati iure a coherede accipitur, in fideicommiſſi reſtitutionem non venire. Propter † eum locum monendi ſumus, cum 4
unus ex heredibus cui aliquid prælegatum eſt, rogatur reſtituere portionem ſuam, quam accepit, multum referre, quibus teſtator verbis in eo ſit uſus. Eſt enim in eo fere hæc varietas; interdum reſtituere iubetur heres quicquid ad eum pervenit ex hereditate, interdum portionem ſuam, alias hereditatis portionem. His verbis; *quod ad te pervenit ex hereditate*, aperte continentur omnia quæ ſunt ex hereditate, quæ ad heredem pervenerunt; proinde & res ei prælegatæ; nam & hæ ex hereditate ſunt. Eadem ſignificatio eſt, & ius verborum, cum teſtator ita ſcribit: *portionem tuam reſtituas*, nam portio intelligitur non tantum hereditatis: ſed etiam rerum legatarum, *L.* 3. *§. quidam, D. ad Trebel.* Longe alia ſignificatio eſt horum verborum *reſtituas portionem hereditatis*. Nam portio hereditatis non habetur ab herede, niſi hereditario iure: legata iure hereditario non capiuntur. Ita manifeſtum eſt verbis huius fideicommiſſi, legata & fideicommiſſa ei prælegata non contineri in reſtitutione, *L. ſi Titius, D. de legat.* 3.

Hinc ſi in ſpecie propoſita hic fundus Primo heredi prælegatus ſit, & iuſſus ſit poſt mortem ſuam reſtituere portionem hereditatis: placet eius heredes retinere poſſe partem fundi, quam a coherede Primus accepit iure legati, alteram autem partem fundi venire in reſtitutionem reliquæ hereditatis, quoniam hæc pars capta eſt a Primo non iure legati, ſed iure proprio hereditatis, hoc in *d. L. in fideicom. §. ult. ad Trebel.* Interdum tamen in hoc genere fideicommiſſi, placet eam quidem partem prælegati fundi venire in reſtitutionem, quæ pars iure hereditario capitur, ut in ſpecie *L. Titia, ad L. Falcid.* Quod tunc contingit, cum heres Primo rogatur reſtituere portionem hereditatis, deinde fundus ei prælegatur. Nam hoc caſu viſum eſt teſtatorem fundum poſtea prælegatum ex reſtitutione fideicommiſſi exemiſſe.

Ad L.

Ad L. Si creditoris. 17.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Fortunato.

Si creditoris voluntas iure ſubnixa liberari te debito volentis doceri poteſt: etiam antequam ſolemniter tibi liberatio a ſucceſſore præſtetur, exceptionem tibi ex voluntate defuncti deſcendentem competere, manifeſtum eſt. PP. XII. Kal. Maii, Maximo II. & Aquilino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Res incorporales recte legantur.*
2. *Liberatione legata, quis ſit huius legati effectus.*
3. *Debitor quam habeat exceptionem adverſus heredem liberare nolentem.*

1 RES † etiam Incorporales recte legari conſtat, §. *tam autem, de legat.* Hic placuit, ſi teſtator, idemque creditor debitori ſuo liberationem leget, ſeu quod idem eſt, damnet heredem, ut liberet debitorem, utile legatum eſſe placuit, tanquam re incorporali legata, nempe liberatione, §. *ſi quis debitori, Inſtit. de legat.* Liberatione legata, de effectu legati quæſitum eſt, de quo hic comprehen-
2 ſum. Hoc † effectu duo continentur, I. ut heres liberet debitorem eo modo, quo iure liberari poteſt ſine ſolutione. Id autem fit per acceptilationem, §. *item per acceptilationem, Inſtit. quib. mod. toll. obligat.* Id autem ut præſtet heres, conſequitur debitor actione in perſonam ex teſtamento. II. Sed etſi heres debitorem non liberarit, tamen hoc legato continetur, ne heres a debitore petat, in eamque rem eſt debitori adverſus heredem petentem exceptio. Sed ſententia eſt comprehenſa in *d. §. ſi quis debitori*, & plenius expoſita *L. non ſolum noſtr. D. de liber. leg.*

De priori effectu non dubitatur, nam aperte verbis legati continetur; de poſteriore dubitatur, nam ſecundum verba nihil amplius continetur legato, quam ut heres debitorem liberet ipſo iure: ſecundum quod efficitur, ut priuſquam liberatio ſit ſecuta, nihil contineatur legato, ac proinde debitor ut ante, obligatus maneat. Reſpondeo; ex ſententia verborum intelligitur poſterior hic effectus. Nam ſi debitorem ipſo iure liberari voluit, etiam debitum ab eo peti noluit. Hæc exceptio eſt
3 ſecundum volutatem defuncti. Sed † quæ hæc exceptio eſt, nam ex voluntate, ſeu remiſſione creditoris ſolum legimus exceptionem dari pacti conventi, *ſub tit. de except. Inſt.* Voluntas autem ſuprema non eſt pactum conventum. *L. hæc verba, D. de verb. ſig.* Reſpondeo: exceptio hæc eſt exceptio voluntatis ſupremæ, & ad reliquas exceptiones in *Inſtit.* comprehenſas adiungi debet. Nam ex pacto convento creditoris debitum remittentis naſcitur debiti exceptio, quæ dicitur pacti conventi. Idque ob id, quia prætor pacta conventa tuetur, *L. iurisgentium, §. ſed cum nulla, §. ait prætor, D. de pact. L. 5. ſup. de pact.* Ita verum eſt, ex voluntate teſtatoris remittentis debitum naſci debitori exceptionem, quia lex 12. tabularum itidem ſupremam voluntatem tuetur, *L. verbis leg. D. de verb. ſig.* Ut igitur prior dicitur pacti conventi, quia ex pacto eſt: ſic poſterior recte dicitur ſupremæ voluntatis exceptio, quia ex hac voluntate naſcitur.

Sed cur ante liberationem præſtitam ab herede non liberatur debitor etiam ipſo iure remiſſione teſtatoris, cum lex duodecim tabularum ſupremas voluntates omnino tales eſſe iubeat *d. L. verbis legis.* Reſpondeo, quia contra Ius eſt id fieri: ſic enim ius comparatum eſt, ut quibus modis quæque obligatio contracta eſt, iiſdem modis diſſolvatur in contrarium actis. *L. nihil tam naturale, L. ſeq. D. de reg. iur.* Porro debitor teſtatori obligatus eſt, aut conſenſu, aut ſtipulatione, aut re, aut maleficio, non autem ſuprema voluntate; proinde contrariis modis liberetur neceſſe eſt, ſiquidem iure liberatum volumus.

Sed adverſus hanc ſubtilitatem iuris, placuit debitorem defendi exceptione oppoſita vel pacti vel ſupremæ voluntatis, vel generali doli mali. Sed cum ſecun-

dum

Digitized by Google

dum regulam iuris nihil interſit, utrum quis ipſo iure non debeat, an per exceptionem liberetur, *L. nihil intereſt, de reg. iur.* cur hic & ſimilibus locis, dubitatur, utrum debitor liberetur ipſo iure, an per exceptionem. Reſpondeo quia ad vim & effectum liberationis debitoris attinet; inter iſta duo nihil intereſt, ſed aliis in rebus differentia eſt, de quibus dictum ad *d. L. 5. ſup. de pact.*

Ad L. Cum neceſſitatem. 18.

Iidem AA. Apolauſto.

Cum neceſſitatem reddendæ rationis defunctus remittendam tibi eſſe petierit: manifeſti iuris eſt, voluntatem defuncti immutatam eſſe debere, PP. Idib. Mart. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Tutor, curator, negotiorum alienorum geſtor, finita adminiſtratione, rationes adminiſtrationis reddere coguntur.*
2. *Remiſſa neceſſitate rationum reddendarum, rationes reddere non debent. Limitatur num. 3.*
4. *Remittens in futurum adminiſtratori neceſſitatem reddendæ rationis, ſi etiam de dolo remittendo ſentiat, nihil agit.*

1 TUtor, † curator, negotiorum alienorum geſtor, finita adminiſtratione rationes adminiſtrationis reddere debent: in quo eo nomine tenentur, ſi quid non, ut oportet, geſſerint, aut aliquid ex his negotiis retinuerint. In omnibus ut præſtent & dolum ſuum & culpam, *L. 1. in pr. de tut. & rat. diſtrah. L. 2. de neg. geſt.* Uti cæteri creditores debitoribus ſuis debitum remittere poſſunt ex quavis alia cauſſa, de qua proximo reſcripto eſt dictum; ſic poſſunt teſtatores neceſſitatem remittere rationum reddendarum his, qui negotia ad-
2 miniſtrarunt: quo † facto hi, quibus neceſſitas hæc eſt remiſſa immutata defuncti voluntate, rationes reddere non coguntur. In eamque rem eſt conſtituta adminiſtratoribus adverſus eos, qui rationes exigunt, exceptio, de qua ſuperiori reſcripto dictum eſt. Hæc ſententia non tantum pertinet ad præteritam adminiſtrationem, ſed etiam ad futuram: ubi is, cuius tutela geſta erat, teſtamento facto vetuit a tutoribus rationem tutelæ præteritæ exigi: remiſſio citra controverſiam valet, quatenus tutor culpa quid peccavit. *L. Aurelio, §. ult. de liber. leg.* Idem eſt dicendum, & ſi pater teſtamento filiis tutorem dedit, & iuſſit ἀνυπεύθυνον eſſe, *L. 5. §. quidam de admin. tut.* Quod poſterius exemplum ad futuram tutelam refertur.

Sed † monendi ſumus in omni hac re- 3
miſſione rationum reddendarum, ſemper dolum adminiſtratoris exceptum videri, ut comprehenſum eſt duobus locis proxime iam citatis, & certe ſi de præterita adminiſtratione agitur, & teſtator remittit generaliter neceſſitatem reddendi rationem, de dolo tutoris ſenſiſſe non videtur, arg. *L. tres fratres, D. de pact. L. qui cum tutoribus, §. 1. 2. D. de transact.* Qui † autem in futurum admi- 4
niſtratori remittit neceſſitatem reddendæ rationis, etiam ſi de dolo remittendo ſentiret; tamen remiſſio nihil aget: quoniam eiuſmodi remiſſio eſt turpis, quæ invitat tutorem ad delinquendum. *L. iurisgentium, §. pactorum, D. de pact.* Præteritus tamen dolus nominatim remitti poteſt, ut pactione, ſic teſtamento. *d. L. iurisgentium. §. ſi paciſcar, D. de pact. L. 4. in fin. ſup. de transact.*

Ad L.

Ad L. Clari 19.

Iidem AA. Ampliato.

Clari & aperti iuris eſt, in fideicommiſſis poſteriores voluntates eſſe firmiores. PP. Id. Septembr. ipſis AA. IIII. & III. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Regula*, Noviſſimam ſcripturam valere, *& in fideicommiſſis, & in legatis, & in omnibus relictis teſtamento locum habet, exceptis libertatibus: & cur, num.* 2.
3. *Limitatio huius regulæ, & ratio limitationis.*
4. *In libertatibus ſi diverſæ ſint ſcripturæ, ſervatur ea, quæ libertati commodior eſt.*

1 NON † in fideicommiſſis tantum, de quibus hic, ſed in legatis & omnibus relictis teſtamento, exceptis libertatibus, hæc regula ſervatur, noviſſimam ſcripturam valere. Imo utraque, dixerit aliquis, & prior & noviſſima. Nam ſi teſtator in prima parte teſtamenti Titio quid legavit; in poſtremo eidem, vel alicui aliud quid legavit: conſtat hic teſtamento valere legata, idque lege 12. tabularum efficitur, uti quiſque legaſſet. *L. verbis legis, D. de verb. ſig.* Reſpondeo hoc ita eſt, ubi res diverſæ legatæ ſunt, & diverſæ ſunt voluntates, non contrariæ. Regula autem ſuperior in contrariis ſcripturis locum habet, ſed ideo id expreſſum non eſt ſuperiori regula, quia ſatis ex aliis verbis intelligitur. Regula enim per comparationem concepta eſt, quæ comparatio ſolum pertinet ad res contrarias, quarum plus una valere non poteſt. Et ideo per comparationem quæritur utra potius, vel quæ potiſſimum ex pluribus valeat? Et reſpondetur noviſſimam valere. Sed cur non æque prior ſcriptura valet, nam noviſſima ſcriptura non alia ratione ſervatur, quam quod teſtator voluit fieri, quod illic ſcriptum eſt, propter ſupra ſcriptam legem 12. tabularum. Ergo hac ipſa ratione priorem ſcripturam valere dixeris, quia in hac quoque ſcriptura voluit quid
2 fieri teſtator. Reſpondeo, ideo † noviſſima ſcriptura potius valet, quia hæc ſola voluntas eſt teſtatoris. Prior autem ſcriptura voluntatem teſtatoris non continet. Nam teſtator priori contrarium ſcribendo a priori voluntate receſſiſſe intelligitur, veluti ſi ita ſcripſerit: *Titio fundum Tuſculanum do, lego*, deinde poſteriore: *quod Titio dedi, non do, lego*. Hic apparet poſteriori ſcriptura a priori voluntate receſſum eſſe. Idemque converſa ſcri-
ptura dicendum eſt. Sed † regula in du- 3
bia voluntate teſtatoris locum habet. Cæterum ſi teſtator aperte ſcripſerit, quid de prima, aut noviſſima ſcriptura fieri vellet, id ſequemur, propter voluntatem, quam ſolum lex tuetur. Et ideo ſi teſtator in priore voluntate dixerit, ſe nolle valere, quod poſtea ſcribat, prior voluntas valebit, non poſterior. Veluti ſi ita ſcripſerit, *quod Titio infra legavero, neque do, neque lego*, deinde, *Titio fundum Tuſculanum do, lego*, Dicimus legatum non valere ſed priorem ſcripturam ſervari lege 12. tabularum, *L. ſi ita 14. de legat.* 1. Hoc ideo, quia teſtator expreſſit, quid de prima & noviſſima ſcriptura ſentiret, & primam ſolam valere voluit. Et ob hanc cauſſam etiam dicimus, quanvis teſtator priore ſcriptura derogavit poſteriori, tamen ex voluntate eius poſteriorem ſcripturam valere; ſi videlicet poſteriori ſcriptura declaraverit, ſe prioris penituiſſe: Veluti ſi ita ſcripſerit, *quod Titio infra do, lego, id dari ei nolo*, deinde, *Titio fundum Tuſculanum do, lego, repudiata priori mea voluntate, qua dixi me illi dari nolle*. L. ſi quis, *in pr.* 22. *de legat.* 2. Quod rurſum apparet reſponderi, propter manifeſtam voluntatem
teſtatoris. In † libertatibus obtinuit, ut ſi 4
de libertate ſint contrariæ ſcripturæ, ea ſervetur, quæ libertati commodior eſt, ſeu prima, ſeu media, ſeu noviſſima ſit, *L. quod traditum, & L. ſeq. de cond. & demonſt.* Favor libertatis in cauſſa eſt, quia aliud hic placuit, quam in cæteris ſcripturis teſtamenti. *Ad L.*

Ad L. Etiam. 20.

Iidem AA. Iuliano.

Etiam a pupillorum tutoribus, velut ab ipſis relicta fideicommiſſa debentur. PP. III. Non. Decemb. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Quicquid a tutoribus pupillorum legatur, aut fideicommittitur, ab ipſis pupillis legatum, aut fideicommiſſum videtur, & cur.*
2. *Tria huius regulæ conſectaria.*

1 Regula † iuris eſt, cum pupilli teſtamento heredes ioſtituti ſunt, & tutores pupillis dati, ſi quid a tutoribus legatur aut fideicommittitur: ab ipſis pupillis legatum & fideicommiſſum videri. Regula hic eſt tradita, item in *L. 5. ſup. de reb. cred. L. peto, §. mater, D. de legat.* 2. Regula hanc rationem habet, quia tutores pupillorum perſonam ſuſtinent, unde pro pupillis eſſe dicuntur, domini autem ſunt pupilli *L. tutorem qui*
2 *tutelam, D. de adminiſtr. tut.* Ex † hac regula tria ſunt conſequentia, in quibus cernitur vis & uſus huius regulæ. I. eſt, quanvis tutoribus teſtamento nihil ſit relictum, tamen legata, aut fideicommiſſa ab his deberi, quod ſine ſuperiori regula non fieret. Nam cui teſtamento nihil datum eſt, ab eo oihil relinqui poteſt, ut alia regula iuris efficitur, *L. Labeo, ſup.* Sed regula ſuperior facit, ut hanc obiectionem metuere oon debeamus. Nam a tutoribus relicta, videntur a pupillis eſſe relicta. Hi autem heredes ſunt ioſtituti, ut proiode ab his quoque legata, & fideicommiſſa potuerint relinqui. II. Conſequens eſt, legata a tutoribus relicta, uti valent, ſic deberi, non a tutoribus, ſed a pupillis, a quibus ea relicta videri dicimus. Id expreſſum eſt hic. III. cooſequeos eſt, ſi a tutoribus, quibus nihil datum eſt, teſtamento aliquid relictum ſit pupillis, fideicommiſſum non valere, *d. L. peto, §. mater. in fin. de legat.* 2. Idque hac ratione, quia quod a tutoribus relictum eſt, a pupillis ipſis relictum videtur. Hi autem ſunt heredes, porro heredi a ſeipſo relinqui non poteſt, *L. legatum, §. 1. de legat.* 1.

Ad L.

Ad L. Si in perſonam 21.

Iidem AA. & CC. Tiberio.

Si in perſonam patris tui, cui te ſucceſſiſſe proponis, fideicommiſſi dies utiliter ceſſit: licet tempore, quo fuerat datum, necdum te natum fuiſſe probetur: uxorem patrui tui, quem contendis rogatum fuiſſe patri tuo, ſi ſine liberis deceſſerit, ab avo tuo relicta reſtituere: ſi ei ſucceſſerit, de fideicommiſſo convenire debes. Nam ſi patrui etiam hereditas tibi quæſita eſt: non de fideicommiſſo quærendum, ſed hereditas ab ea vindicanda eſt. Dat. VI. Id. Feb. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Species huius legis.*
2. *Quorum legatorum, vel fideicommiſſorum dies ceſſit, vivo fideicommiſſario, ea legata fideicommiſſarius ad quoſcunque ſuos heredes tranſmittit.*
3. *Relictum, quod his relinquitur, qui in rerum natura non ſunt, non valet.*
4. *Fideicommiſſi conditionalis dies quando cedat, eius idemque perſecutio ad quos tranſmittatur, & quomodo extinguatur.*

1 PAter † duos filios ſuos Primum & Secundum heredes instituit. A primo petiit, ut ſi ſine liberis decederet, portionem hereditatis reſtitueret fratri ſuo ſuperſtiti: Primus deceſſit ſine liberis, uxore ſua herede inſtituta; ita fideicommiſſi ſuperioris exſtitit conditio, ac proinde fideicommiſſi dies ceſſit. Nam legati & fideicommiſſi conditionalis dies cedit mortuo teſtatore, cum conditio exſtitit. *L. un. §. ſin autem, infr. de cad. toll.* 5. *quando dies L. ced.* Secundus frater priuſquam fideicommiſſum peteret, deceſſit relicto filio, eodemque nepote avi teſtatoris. Cum uxor patrui eius, nempe Primi, hereditatem mariti ſui poſſideret: nepos hic fi-
2 deicommiſſum ab ea petit. Hic † ſciendum eſt ita ius eſſe, ut quando legatorum, vel fideicommiſſorum dies ceſſit, vivo fideicommiſſario, ea legata fideicommiſſarius tranſmittat ad quoſcunque ſuos heredes, dicta *L. 5. D. quando dies leg.* Omnium autem legatorum, quæ pure, aut in diem ſunt relicta, dies statim cedit mortuo testatore; conditionalium autem legatorum dies cedit, postquam extitit conditio, dicta *L. 5.* Secundum hæc constat, huic nepoti fideicommiſſum eius patri relictum deberi, ſi patri heres exiſtitit, ut hic contigit. Proinde ſi uxor patrui, a quo patruo fideicommiſſum relictum erat, heres marito ſuo exstiterit: constat etiam fideicommiſſum ab ea peti poſſe. Hoc iure fretus nepos fideicommiſſum ab ea petit.

Sed obiicitur nepoti, quod non fuerit natus tunc, cum avus fideicommiſſum relinquebat, & ideo mulier contendebat non deberi ei fideicommiſſum. Hæc obiectio habet aliquem colorem probabilitatis. Nam certum † Ius est, quod his relinquitur, 3
qui in rerum natura non ſunt, relictum non valere *L. un. §. in primo, infr. de cad. toll.* Reſpondetur hoc reſcripto, quanvis nepos tempore testamenti avi natus non ſit; tamen eum fideicommiſſum patri eius relictum, cuius fideicommiſſi dies patre vivo ceſſerit, recte petere. Obiectio ad rem nihil pertinet: nam fideicommiſſum huic nepoti relictum non fuit, ſed patri eius, qui tum vixit, cum relinquebatur fideicommiſſum. Sed Ita nepos fideicommiſſum ab uxore patrui petere potest, ſi illa marito heres exstitit. Quod ſi illa repudiante hereditatem, hereditas ad nepotem pertinet iure agnationis; de fideicommiſſo adverſus eam agi non potest, ſed hereditas ab ea est vindicanda, ſi poſſidet, ut in extremo hic.

Sed cur hoc caſu de fideicommiſſo agi non potest? Reſpondeo, non quod fideicommiſſum patri relictum non transferatur ad heredes eius quoſvis, ſed quia nepote patruo ſuccedente, fideicommiſſi obli-

gatio exſtinguitur. Nam patruus debitor erat huius fideicommiſſi; nepos creditor is, cui debebatur fideicommiſſum ex perſona patris. Quoties debitor creditori ſuccedit, confuſione exſtinguitur obligatio *L. debitori, ſup. de pact.* Ita ſolum hoc relinquitur nepoti, ut ſi uxor defuncti patrui eius hereditatem mariti poſſidet, ſolum poſſit hereditatem ab ea vindicare, quod facere ſecundum regulas iuris poteſt; nam petitio hereditatis datur heredibus adverſus eos, qui hereditatem pro herede, prove poſſeſſore poſſident, *L. regulariter, de pet. her.* In ſumma quod ad fideicommiſſum pertinet. Reſcriptum huc
redit: Fideicommiſſi † conditionalis, ſive 4
ſit ſingulare, ſive univerſale fideicommiſſum, diem cedere, cum conditio exſtitit, & teſtator mortuus eſt. Si hic dies ceſſit vivo fideicommiſſario, fideicommiſſi perſecutionem ad omnes eius heredes tranſmitti, quanvis eo tempore nati non fuerint, quo fideicommiſſum eſt relictum. Hanc perſecutionem extingui, ſi is, cui fideicommiſſum debebatur, ſucceſſerit ei, qui debebat: quæ ſupra ſatis confirmata ſunt certis locis.

Ad L. Et in Epiſtola. 22.

Iidem AA. & CC. Plautiano.

Et in epiſtola, vel libello, vel ſine ſcriptura, immo etiam nutu fideicommiſſum relinqui poſſe adhibitis teſtibus nulla dubitatio eſt. Dat. Id. April. Bizantii Aa. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Fideicommiſſum etiam extra teſtamentum quavis ſcriptura, ſive epiſtola, ſive libello, recte relinquitur.*
2. *Epiſtola quid hic dicatur.*
3. *Libellus quomodo hic accipiatur.*
4. *Fideicommiſſum etiam ſine ſcriptura quovis modo recte relinquitur.*
5. *Voluntas fideicommittentis quomodo nutu ſignificetur.*
6. *Heredes codicillis neque ſcribi, neque nuncupari, neque nutu inſtitui poſſunt.*

1 Fideicommiſſum † etiam extra teſtamentum quavis ſcriptura recte relinquitur, ſive ſit epiſtola, ſive libellus, ut hic.
2 Epiſtola † hic dicitur ſcriptura ſupremam voluntatem teſtatoris continens, cuius verba diriguntur ad eum, cui fideicommiſſum datur: quibus teſtator in morem epiſtolæ ſignificat fideicommiſſario abſenti, quid illi datum voluerit, hoc modo, *Semproni ſcito te mihi charum eſſe, propter merita tua, me tibi fundum Tuſculanum dediſſe, ut ſcires me ingratum non fuiſſe*, cuiuſmodi exemplum legitur in *L. miles, de*
3 *legat.* 2. Libellus † dicitur quævis ſcriptura nudam defuncti voluntatem continens, ut ſit libellus idem, quod codicilli, quod intelligi poteſt ex *L. 4. ſupr. de his, quib. ut indig.* ubi pro his verbis, *epiſtola, vel libello*, ſcriptum eſt, *epiſtola, vel codicillis*. Et certe nos omnes ſcimus librum & codicem, idem valere Latinis: ut conſequens ſit, idem valere codicillos
4 & libellum, diminutive. Sed † & ſine ſcriptura fideicommiſſum quovis modo recte relinquitur. Sic autem aliquid ſine ſcriptura ſignificari poteſt, vel ut exprimatur lingua vel ut nutu ſignificetur. Placet autem fideicommiſſum non tantum lingua, ſed etiam nutu relinqui poſſe. *L. nutu, de legat.* 3.

Sed † quomodo nutu voluntas fideicom- 5
miſſi ſignificari poteſt, ubi defunctus nihil dicit? Reſpondeo, id fit hoc modo, cum alio loquente & interrogante, an teſtator velit L. Titio centum aureos dari, vel teſtator nutu declaret ſe velle. Nutus autem ad præcedentia verba interrogationis relatus certum fideicommiſſum, & certam voluntatem efficit. *L. ſervo, ſi pupillus, ad Trebellian.* Hæc olim in legatis utiliter obſervabantur, unde hic de fideicommiſſo eſt concepta definitio: ſed ſublata differentia legatorum & fideicommiſſorum, idem ius & in legatis eſſe intelligemus, de quo initio hic dictum eſt. In heredum in-
ſtitutionibus contra obſervatur. Heredes † 6
codi-

codicillis neque ſcribi, neque nuncupari poſſunt. §. *penult. Inſtit. de codicill.* Ubi autem teſtamento nuncupativo heredes inſtituuntur, non poſſunt inſtitui nutu, ſed palam exprimi oportet a teſtatore: nam ita ius eſt, ut heredes aut ſcribantur, aut nuncupentur. *L.* 1. §. 1. *de hered. inſtit.* Scribuntur iuſto teſtamento. Nuncupare autem heredes eſt, palam nuncupare, ita ut omnes vocem nuncupantis teſtatoris exaudiant, *L. palam, D. qui teſt. fac. poſſ.* Ita hac definitione nutus eius in heredibus inſtituendis excluditur. Quod tamen hic dicitur, ſuperioribus modis omnibus fideicommiſſum relinqui poſſe: cum hac exceptione ſemper eſt intelligendum, dummodo teſtes & idonei & quantum ſatis, intervenerint, ut hic ſequitur. De quo apertius est cautum in *L. unica*, §. *ult. ſufr. de cad. toll.*

Ad L. Si veritas. 23.

Iidem AA. & CC. Stratonico.

Si veritas vel ſolemnitas iuris deeſt, nec amplexus parentis voluntatem relicta dediſti, vel tranſactionis cauſſa ſtipulantibus promiſiſti, negotiumque integrum eſt: ad ſolutionem urgere non potes. Datum V. Kalen. Februar. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Veritas & ſolemnitas teſtamento quando deeſſe dicatur.*
2. *Ex falſo aut imperfecto teſtamento nihil debetur. Limitatur* ibid.
3. *Heres voluntatem teſtatoris quomodo agnoſcere intelligatur.*
4. *Heres an ſolo pacto, quo ſe fideicommiſſum præſtiturum pollicetur, fideicommiſſum agnoſcere & pacto obligari videatur.*

1 VEritas † testamento deest, cum ſcriptura aliqua dicitur eſſe testamentum Lucii Titii defuncti, & hoc falſum est. Solemnitas testamento deest, cum aliquid ex his deest obſervationibus, quæ in testamentis faciendis deſiderantur, quod testamentum uno verbo dicitur imperfectum. *L. hac conſultiſſima in pr.* §. *ex*
2 *imperfecto, ſupr. de teſtam.* Ex † falſo testamento nihil deberi potest, quoniam ne testamentum quidem est; ſed nec heres defuncti L. Titii ea, quæ in testamento ſcripta ſunt, agnoſcentibus obligatur, ut ea præstet, quoniam ut quis voluntatem defuncti dicatur agnoſcere, prius eſt, ut ſit voluntas defuncti. Iam autem dictum falſum teſtamentum eſſe: ex imperfecto autem teſtamento nihil deberi poteſt *L.* 3. *d. L. hac conſult. d.* §. Sed hoc ita eſt, niſi heres voluntatem defuncti ea ſcriptura teſtatam agnoverit, agnoſcendo obligatur, ut præſtet in poſterum, quod ea voluntate continetur, *L. non dubium, in fin. ſupr. de teſtam.* de quo dictum *ad L.* 1. 2. *ſupr.* Agnoſcere † au-
3 tem voluntatem intelligitur heres ultro fidem præſtando, *L.* 2. *ſupr.* Agnoſcere in futurum intelligitur, ut obligetur in legatis annuis, ſi legatum præſtet, non minus quadriennio *L.* 1. *ſupr.* In cæteris & generaliter in omnibus voluntatem agnoſcere intelligitur, promittendo ſe præſtiturum, quod reliquit teſtator, ut hic ſcriptum eſt.

Sed adiicitur hoc loco de promiſſione, qua quis ſtipulanti fideiuſſori promittit.
Unde oportune quæritur, † an ſolo pacto 4
quo heres pollicetur ſe fideicommiſſum præſtiturum, videatur fideicommiſſum agnoſcere, & pacto obligetur? Movent dubitationem contrarii loci. Nam hoc reſcriptum videtur ſtipulationem exigere. *Lex ult. infr. ad L. Falc.* exigit cautionem, cautionis verbo ſignificatur ſtipulatio. *L. ſancimus, ſupr. de verb. ſig.* Item ex pacto nudo non naſcitur actio, *L. iuriſgentium*, §. *ſed cum nulla, de pact.* Rurſum in *d. L. non dubium, ſupr. de teſtam.* ſimpliciter ſcriptum eſt, ſi heres legatum, aut fideicommiſſum agnoverit, neceſſitatem habere id in poſterum præſtandi. Intelligitur agnoſcere voluntatem defuncti, quiſ-

Google

quiſquis teſtatur legatario, ſe ſecundum eam voluntatem legatum, aut fideicommiſſum præſtare velle. Deinde in *d. L. 1. ſupr.* placet, ſi quis fideicommiſſum annuum triennio præſtiterit, eum obligari fideicommiſſo in poſterum præſtando, non alia ratione, quam quod heres ſæpius id præſtando, facto declaravit, ſe id fideicommiſſum præſtare velle. Si tacita agnitio legati, quæ ex facto colligitur, ſine ulla ſtipulatione heredem in futurum obligavit; multo magis expreſſa eius agnitio ſine ulla ſtipulatione eum obligavit.

Ad hoc reſcriptum hoc modo reſponderi poteſt, quod ſtipulatio hic exigitur, ut fideicommiſſum in poſterum debeatur, ideo fieri, quia heres agnovit iudicium defuncti tranſactionis cauſa. Aliud probandum eſt in eo, qui ideo agnovit, quia ſciebat non deberi, ſed nihilominus ſoli voluntati defuncti ſatisfacere cupiebat. Ad *L.* quoque *ult. infr. ad L. Falcid.* dici poteſt, cautionem heredis exigi, ſed cautionem illic ſignificare chirographum heredis, ut ſæpe cautionis verbo ſignificatur *L. emptor*, *§. ult. ſupr. de pact.* Sed tutius eſt dici id, quod & ſcripſimus ad *d. L. non dubium*, *ſupr.* heredem promittendo ſe præſtiturum legatum, aut fideicommiſſum quod inutili teſtamento relictum erat, ita demum obligari in poſterum, ſi ſtipulanti promittat, non autem pacto nudo. Primo propter verba huius reſcripti, ubi ſtipulatio exigitur, & nominatim in eo, qui amplectitur voluntatem defuncti. Sed multo magis propter verba *L. ult. ad L. Falcid.* Huius legis Iuſtinianus auctor eſt, ac proinde verba eius, ex illius ſententia ſunt accipienda. Ipſum autem cautionis verbum ſic uſurpat, ut velit ſtipulationem ſignificare, *L. ſancimus*, *ſupr. de verb. ſig.* Accedit Ius certum, quo cautum eſt, ex pacto nudo actionem non naſci. Movere nos non debet exemplum *L. 1. ſupr. h. t.* Etſi enim cum heres fideicommiſſum triennio præſtat annuum, quod non debebatur, videtur tacito pacto teſtari ſe velle in poſterum id præſtare; tamen non ſemel id facit, ſed ſæpius, ut quodam modo quoties id facit, tot ſint pacta, quibus de voluntate ſua pollicetur. Fatemur, ubi idem debitor pluribus factis idem pollicetur, etſi priori non obligetur iure civili, tamen poſteriori obligari, nempe de conſtituta pecunia de qua obligatur, quiſquis conſtituit ſe ſoluturum, quod prius debebat, *§. conſtituta*, *Inſt. de act.* Qui autem conſtituit, quod prius pactus erat, is debitum conſtituere intelligitur: pacto enim promiſſum, natura debetur, *L. 7. §. 1. de ſolut.* Natura autem debitum ſufficit, ut conſtitui poſſit. *L. 1. §. debitum, de conſtit. pec.*

Ad L. Inſtrumenta prædiorum. 24.

Iidem AA. CC. Menoſtrato.

Inſtrumenta prædiorum per fideicommiſſum relictorum, quæ ad probationem originis eorum pertinent, heredes præſtare neceſſe non habent, cautionem tamen præſtare debent, quod ſi opus fuerit, legatario, ſeu fideicommiſſario, ipſa ſi habeant, proferant. Dat. Kalen. Decemb. Sirmii. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Prædiis legatis, ſeu fideicommiſſis, utrum inſtrumenta, acquiſitionem eorum continentia, præſtari debeant? Obiectiones diluuntur, & pro negativa reſpondetur.*
2. Proferendi verbo *quid hic ſignificetur.*
3. *Heredem ad cautionem de inſtrumentis legatario exhibendis teneri, unde colligatur.*

1 PRædiis † legatis, ſeu fideicommiſſis, quæſitum eſt, utrum inſtrumenta acquiſitionem prædiorum continentia fideicommiſſario præſtari debeant. Quæſtio in eo eſt, an ea inſtrumenta ſint legata nam ſi legata non ſunt, non debentur. Hic reſcriptum eſt, ea inſtrumenta ab herede præſtari neceſſe non eſſe. Hic multa occurrunt, quæ contrariam ſententiam ſuadeant, quæ ordine diluemus. I. Ædibus legatis conſtat omnia deberi, quæ ſunt tanquam pars ædium, ſeu quod propter

ædes

ædes habetur, *L. Iulian. §. ult. de act. empt.* Hæe autem inſtrumenta propter ædes, & propter alia prædia habentur, proinde etiam legata intelliguntur, & tanquam legata præſtari debent. Reſpondeo, negandum eſt eiuſmodi inſtrumenta propter ædes, aut prædia haberi: argumento eſt, quod ſine his prædia recte habentur, & recte coluntur. Sed habentur hæe inſtrumenta propter poſſeſſores, ut qui emerunt, & ea prædia ex ea cauſſa poſſideot, tueantur poſſeſſinnem his inſtrumentis. Propter perſonas igitur hæc inſtrumenta fiunt, ut illis eaveatur, non propter prædia.

Sed & alia ratione efficitur, hæe inſtrumenta fideicommiſſario præſtari debere. Nam quoties quid ab alio petitur, quod petenti prodeſt, ei autem, a quo petitur, præſtari nihil nocet, toties æquum eſt, id impetrari ab eo, unde petitur *L. 2. quanquam, D. de aq. plu. arc.* Et merito id placuit, quoniam malitiis hominum non eſt indulgendum, ut recte ſcriptum eſt in *L. in fundo, de rei vind.* At hæc inſtrumenta fideicommiſſario præſtari valde ei prodeſt ad tuendum dominium eorum prædiorum. Nam ſi defunctus eorum prædiorum dominus oon ſuit, noo erit etiam fideicommiſſarius dominus, quia traditio defuncti nihil iuris amplius transferre potuit, quam fuit apud defunctum, *L. traditio, de acq. rer. dom.* An autem defunctus dominus fuerit, hæe inſtrumenta probabunt, ex quibus intelligitur etiam fideieommiſſarium dominum factum eſſe. Ut autem hæc inſtrumenta præſtentur ab herede, quid ei nocet: eum ipſe amplius ea prædia non poſſideat, & multo minus ſit eorum dominus. Unde efficitur, hac ſola ratione heredem hæe inſtrumeota præſtare fideicommiſſario debere.

Reſpondeo, ut cætera concedamus; tamen falſum eſt heredi nihil nocere hæc inſtrumenta reſtitui: imo ob id maxime heres hæc inſtrumenta retinere poteſt, quoniam maxime eius intereſt, oe ab illo recedant. Nam ut Bartolus recte ſcripſit ex ſententia veterum, qui illum anteceſſerunt, aut prædia generaliter fideicommiſſa ſunt, aut hæc, aut illa certa ſpecialiter. Si generaliter legata ſunt, quæcunque prædia heres poſtea præſtabit, pro evictis tenetur, *L. ſi a ſubſtituto, in fin. de legat.* 1. proinde hoc caſu intereſt eius, inſtrumenta emptionum & acquiſitionum apud ſe habere, ut poſſit rem tueri, ne evincatur. Quod ſi certa prædia a teſtatore relicta erunt & deinde tanquam aliena evincantur, non tenetur quidem heres præſtare evicta, ſi teſtator ſcivit, prædia aliena eſſe. Sed ſi de eo quæratur, an defunctus putaverit, ſua eſſe, nec ne, ipſe ſe tuebitur inſtrumentis illis; quoniam ex iis apparebit, teſtatorem exiſtimaſſe prædia ad ſe pertinere ex *L. cum alienam, ſup. de legat.*

Poſtremo huic parti obſtat *L. ſicut datam, inf. de liberali cauſſa*, ubi ſi quis ſervum manumiſerit, & manumiſſionis inſtrumenta conſcripſerit: placet non tantum patronum non poſſe revocare libertatem, ſed etiam manumiſſionis inſtrumentum ſervo præſtare debere. Reſpondeo: longe hæe in diſſimili cauſſa verſantur. Nam ſervo manumiſſionis inſtrumentum præſtandum eſt, quia inſtrumentum eſt ſervi, non patroni. Id enim inſtrumentum cuiuſque eſt, cuius cauſſa factum eſt. *L. pen. in pr. de acq. rer. dom.* Conſtat autem manumiſſionis inſtrumentum fieri ſervi manumiſſi cauſſa. At inſtrumentum, quod contioet emptionem, ſeu acquiſitionem defuncti, non aliud eſt, quam defuncti: non igitur eſt fideicommiſſarii. Proinde recte reſpondetur hie, prædiis legatis, aut fideicommiſſis, inſtrumenta eorum prædiorum acquiſitionem continentia fideicommiſſario præſtari non debere. His de cauſſis, quia non ſunt legata; & heredis intereſt apud eum haberi, & quoniam non ſunt fideicommiſſarii, ſed heredis. Et ob has etiam recte placuit prædiis venditis non teneri venditorem, ut inſtrumenta eorum prædiorum acquiſitionem continentia tradat emptori, ſed tantum, ut ea emptori exhibeat. *L. Titius heres, L. ſi creditor, D. de act. empt.*

Sed quanvis hæc inſtrumenta heres fideicommiſſario præſtare neceſſe non habeat; tamen hie placet heredem fideicommiſſario cavere debere, ſe illa prolaturum fideicommiſſario, eum opus erit, ſi & ea adhuc apud ſe habeat. Cavere, ideſt, ſtipulanti fideicommiſſario promittere, & ita ſe illi obligare. *L. ſancimus, ſup. de verb. ſig.* Proferendi † verbo noo hie ſignifica- 2
tur tantum exhibitio inſtrumentorum, ut ſcilicet heres tantum inſtrumentorum cognoſcendorum & deſcribendorum poteſtatem faciat; ſed hoe continetur, ut heres ipſa inſtrumenta authentica proferat, ubi opus erit; nam hac productione tantum opus eſt fideicommiſſario, ut probetur his inſtrumentis hæe prædia fuiſſe defuncti, ac proinde a defuncto recte in fideicommiſſarium translata. Hoc autem non probatur, niſi authenticis; nam exempla fidem non faciunt, *L. 2. de fid. inſtrum.*

Sed † unde intelligimus heredem ad 3
hanc cautionem teneri, cum heres nihil præſtare debeat, niſi legatum, aut fidei-

com-

Digitized by Google

commiſſum ſit: hic autem de hac cautione nihil a teſtatore expreſſum eſt? Reſpondeo: hanc cautionem præſtari debere, ex ſententia defuncti colligitur. Sententia hæc & voluntas intelligitur ex eo, quod recte generaliter conſtituitur, quoties conceditur aliquid, ea omnia conceſſa videri, ſine quibus id, quod conceſſum eſt, explicari & obtineri non poteſt. *L. 2. de iuriſdict. L. 1. §. 1. ſi uſusfruct. pet.* At eum teſtator legat prædia, intelligitur prædiorum dominium legare, uſque adeo: ut ſi qua pars dominio deſit, adhue integrum prædium peti poſſit. *L. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Porro dominium obtineri non poteſt a fideicommiſſario, ſi de prædiis fiat controverſia, niſi probetur inſtrumentis. Inſtrumentis id probari non poteſt, niſi inſtrumentis prolatis: proinde hæc quoque ſententia eſt teſtatoris, ut prædiis legatis hæc inſtrumenta proferantur fideicommiſſario.

Ad L. Heredum. 25.

Iidem AA. & CC. Iulianæ.

Heredum etiam res proprias per fideicommiſſum relinqui poſſe non ambigitur, Dat. II. Kal. Mart. CC. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Res alienæ, item res heredis recte per fideicommiſſum relinquuntur.*

1 SI † res penitus alienæ legari poſſunt; multo magis poteſt legari res heredis, de quo legato dixi ad *L. cum alienam, ſup. de legat.* Sed hoc plus eſt in re heredis, quia res heredis legata omnino debetur, ſive teſtator ſciverit heredis eſſe, ſive putaverit eſſe ſuam, *L. unum, §. ſi rem, de legat. 2.* Cæteræ res alienæ legatæ ita debentur, ſi teſtator alienas eſſe non ignoravit. *d. L. cum alienam.*

Ad L. Ex repudiatione. 26.

Iidem AA. & CC. Fortunato.

Ex repudiatione fideicommiſſi, doli mali exceptio, iuſta cauſſa intercedente, tunc opponitur, quando ipſe, cui fideicommiſſum relictum eſt, repudiatione uſus fuerit. Unde cum hoc non te, ſed patrem feciſſe adſeveres, qui tibi nocere non potuit: nihil tibi obeſſe poteſt. Dat. II. Id. April. Sirmii, CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Filiusfam. an fideicommiſſum recte poſſit repudiare.*
2. *Fideicommiſſum repudiatum an poſtea petere poſſit.*
3. *Patre fideicommiſſum repudiante, ea repudiatio filio non nocet.*
4. *Doli mali exceptio an fideicommiſſario repudianti recte opponatur.*
5. *Repudiatione legatum, ſeu rei legatæ dominium amittitur.*
6. *Actionis in rem, & actionis in perſonam ex cauſſa legati deſcendentis differentia, & ratio diverſitatis. num. 7.*

1 FIdeicommiſſum datum eſt filiofamil. id filius repudiavit. Quæſitum † eſt, an recte repudiaverit, & an ſit amiſſum? Placet recte repudiatum, idque efficitur ex regula iuris, quæ dictat eum poſſe repudiare, qui & acquirere poteſt, *L. is*

poteſt,

*poteſt, de acqu. her. L. eius eſt, de reg.
iur.* Filius autem familias & legatum &
fideicommiſſum ſibi relictum non tantum
ignorante patre acquirere poteſt, ſed et-
iam invito, quia acquiſitio legati patri ni-
hil nocet. *L. acquiritur, L. etiam invi-
tis, de acq. rer. dom.* Quare etiam invi-
to patre filius recte fideicommiſſum repu-
diabit.

2 Quid † ſi repudiatum poſtea petat, pu-
ta ſui iuris factus? Hic reſcriptum eſt,
ex repudiatione doli mali exceptionem ei
opponi, iuſta cauſſa interveniente. Quæ
verba poſteriora non continent conditio-
nem per rationem; non enim doli exce-
ptio opponitur repudiantibus ſub condi-
tione, ſi iuſta cauſſa repudiationis inter-
venerit. Nam quacunque de cauſſa fidei-
commiſſum repudiatum ſit, hoc ipſo, quod
repudiatum eſt, amittitur. *L. is qui he-
res, de acquir. her.* Sed exceptio oppo-
nitur repudianti, utpote iuſta cauſſa inter-
veniente, cur opponatur: cum ſcilicet is
repudiatione uſus ſit, cui fideicommiſſum
relictum erat, ut ſequitur in reſcripto.
3 Unde ſubiicitur per contrarium, ſi pater †
fideicommiſſum repudiaverit, repudiatio-
nem filio non nocere, nempe contraria
de cauſſa, quia hic iuſta cauſſa non inter-
venit, cur hoc caſu opponatur filio agenti
doli mali exceptio. Idque ex eadem re-
gula ſuperiori efficitur; quia is ſolus re-
pudiare poteſt, qui & acquirere; pater
autem fideicommiſſum filio relictum invi-
to filio acquirere non poteſt, ſed ſolus
filius uſque adeo, ut filius nulla vi cogi
poſſit ad acquirendum, & eo repudiante
nihil patri acquiratur. Nam id & in ſer-
vo herede inſtituto placuit *L. 3. ſup. de
her. Inſt.* Proinde nec pater repudiare
poteſt. Huc pertinet *L. is qui heres, §.
ult. de acquir. her.* Cætera hic expedita
ſunt.

4 Illud † non expeditum eſt, quod dici-
tur, fideicommiſſario repudianti, ſi poſtea
fideicommiſſum petat, opponi doli mali
exceptionem. Non videtur defendi poſſe,
in hac ſpecie locum eſſe exceptioni vel
doli, vel ulli alii. Nam exceptio nunquam
competit reo, niſi agenti iure civili com-
petat actio iure conſtituta, ut probatur in
ſingulis, *infra tit. de except.* Unde de-
finitur exceptio actionis excluſio, *L. 2.
de except.* ut conſequens ſit, nulla actio-
ne poſita, nullam actionis excluſionem, ac
proinde nullam exceptionem eſſe poſſe.
At in propoſito ubi fideicommiſſum re-
pudiavit, ſtatim actionem ipſo iure amiſit,
*L. ſervum filii. §. 1. L. ſi tibi heres,
§. cum ſervus, de legat. 1. L. nam ſi-
cut, ad L. Aquil.* ubi expreſſum eſt.
Proinde dici potuit filium, qui repudia-
vit, amplius petere fideicommiſſum non
poſſe: illi autem agenti opponi exceptio-
nem, dici non poteſt, cum ille actionem
iure nullam habeat, quæ exceptione ex-
cludatur.

Dicendum eſt, quod de repudiatione
ſupra dixi, & quos locos in eam rem ci-
tavimus, omnia ſcripta eſſe de dominio rei
legatæ, item de actione in rem, quæ le-
gatario ex dominio naſcitur. Sic ius eſt;
Repudiatione † legatum, ſeu rei legatæ 5
dominium ipſo iure amitti. *L. ſervum
filii. §. 1. L. ſi tibi heres, §. cum ſer-
vis, de legat. 1.* Ut dominium amittitur,
ita conſequens eſt in rem actionem non
competere ipſo iure repudianti, idque eſt,
quod dicitur in dicta *L. nam ſicut, ad
L. Aquil.* Conſequens eſſe dicimus; quia
aperte in rem actio iure civili non com-
petit, niſi domino. *L. in rem, de rei
vindic.* At in hac lege de fideicommiſſa-
rio agitur, idque ex iure veteri, quo iure
ex fideicommiſſo non tranſibat dominium
rei fideicommiſſæ recta in fideicommiſſa-
rium, ut fiebat in rebus legatis. *L. a Ti-
tio, D. de fur.* Sed fideicommiſſum ob-
tineri debebat ab herede, vel eo, a quo
relictum erat. *Inſtit. h. t.* Nuda actio in
perſonam tantum competebat fideicom-
miſſario, ad reſtitutionem fideicommiſſi
quæ extraordinaria perſecutio dicebatur.
*L. pecuniæ, §. actionis, D. de verb.
ſign.* Differt † actio in perſonam a domi- 6
nio rei legatæ & actione in rem. Ex cauſſa
legati neque dominium, neque actio in
rem acquiritur legatario, aut fideicommiſ-
ſario, niſi ſub conditione, ſi non repudia-
verit, & ideo eo repudiante, ſuperiora
perinde habentur, quaſi ei nunquam quæ-
ſita eſſent. At in perſonam actio & lega-
tario & fideicommiſſario ſtatim quæritur
ipſo iure, ſine ulla conditione, ut ex hoc
loco facile intelligitur. Quæſita ſemel a-
ctio repudiatione fideicommiſſi amitti non
poteſt iure civili. Nam ſi actio in perſo-
nam non amittitur pacto, ideſt, debitoris
& creditoris conſenſu; multo minus nu-
da voluntate ſolius creditoris amittetur.
§. præterea, Inſt. de exc. Sed quanvis
repudiatione non amittatur iure actio;
tamen quia iniquum eſt heredem hoc ca-
ſu repudianti teneri, placet exceptionem
doli mali illi obſtare, ſi contra repudia-
tionem ſuam fideicommiſſum petat, ut hic
dicitur.

Sed cur † aliud ſtatuimus in dominio 7
& in actionibus in rem ex cauſſa legati
deſcendentibus; aliud in actione in per-
ſonam

ſonam ex eadem cauſsa deſcendente? Reſpondeo, differentiæ ratio eſt, quia ſi dominium ſtatim acquireretur legatariis, & immutabiliter, id nulla repudiatione amitti poteſt, neque iure, neque per exceptionem. Non poteſt ipſo iure; quia ut dominium & corpore & animo acquiritur non ſola voluntate, ſic ſola voluntate amitti non poteſt. *L. ſi quis, §. differentia, D. de acquir. poſſeſſ.* Ut autem poſt repudiationem nihilominus maneret dominium rei penes fideicommiſſarium; ita ſi fideicommiſſarius rem fideicommiſſam peteret, exceptione doli mali, aut alia quavis removeri non poſſet ab herede. Nam omnis exceptio iure eorum æſtimanda eſt, qui ea utuntur, *L. penult. in fine, de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.* At in propoſito ex repudiatione fideicommiſſi nullum ius acquirit heres in dominio rei legatæ, ſi poſuerimus, fideicommiſſarium repudiantem nihilominus dominum manere. Proinde quævis exceptio ab illo allata illi prodeſse non poteſt. Ob hanc cauſsam cautum eſt, ut ne ante dominium certo acquireret, quam conſtitiſset illum repudiaſse, ut ſic repudiatione vere dominium amitteret. At hoc incommodum non metuitur in actione in perſonam, ſi illa ſtatim fideicommiſsario, aut legatario acquiratur; quanvis enim ſemel quæſita repudiatione non amittitur ipſo iure; tamen excluditur per exceptionem, quæ acquiritur hereditate heredi, utpote ei, qui dedit fideicommiſsum. Nihil autem intereſt effectu, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem actio infirmetur. *L. nihil intereſt, de reg. iur.*

Ad L. Fideicommiſſum. 27.

Iidem AA. & CC. Olympiadi.

Fideicommiſſum eius, qui reliquerat, pœnitentia probata ſucceſſores nunquam præſtare compelluntur. Datum V. Kalen. Octob. Viminacii. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Fideicommiſſum pœnitentia relinquentis probata, neque ab heredibus, neque ab ullis aliis debetur. & n. 3.*
2. *Pœnitentia hæc quomodo probetur.*

ID recte relictum debetur, niſi eum, qui
reliquit, pœniteat relicti. Nam revocari fideicommiſſum & legatum ſemper
poteſt ex pœnitentia, *L. datum, ſup. de*
1 *legatis.* Pœnitentia † eius probata, fideicommiſſum neque ab heredibus, neque
ab aliis ullis, a quibus relictum, debe-
2 tur, ut *hic*. Pœnitentia † probatur & ex
verbis defuncti, & ex re ipſa. Ex verbis, ſi aperte ademit: ex re, ſi inimicitiæ capitales inter defunctum & legatarium incidant, aut incidat aliqua indignitas fideicommiſſarii adverſus defunctum, unde intelligi poſſit, nolle defunctum in tam indignum quicquam conferre, *L. 3. §. ult. L. ſequent. de adimend. leg.* Sic † 3
ex pœnitentia legatum revocatum non debetur, ut alias non debeatur ipſo iure, alias heres tutus ſit exceptione. Ipſo iure non debetur, ſi legitima voluntate ademptum eſt, puta teſtamento, aut codicillis: alias exceptione tantum doli mali: quæ heredi competit, *d. L. 3. §. ult. de adimend. leg.*

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Ex Fideicommiſſo. 28.

Iidem AA. & CC. Tiberio.

Ex fideicommiſſo ſub conditione ſine libertate ſervis propriis inutiliter dato libertas peti non poteſt. Dat. XV. Kal. Novembr. Trans mare CC. Coſs.

De hac lege dixi ad *L. ſervus.* 4. *ſupr. de legat.*

Ad L. Ex Teſtamento. 29.

Iidem AA. & CC. Achilleo.

Ex teſtamento, quod iure non valet, nec fideicommiſſum quidem, ſi non ab inteſtato quoque ſuccedentes rogati probentur, peti poteſt. Dat. VIII. Kal. Dec. CC. Coſs.

DEfinitio eſt generalis, cuius exemplum expoſitum eſt in *L. eam quam, ſup. hic.*

Ad L. Cum acutiſſimi. 30.

Imp. Iuſtinianus A. Demoſtheni *Præfecto prætorio.*

Cum acutiſſimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papinianus in ſuis ſtatuerit reſponſis, ſi quis filium ſuum heredem inſtituit, & reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit, non aliter hoc videre diſpoſuiſſe, niſi cum filius eius ſine ſobole vitam ſuam reliquerit: nos huius ſenſum merito mirati, pleniſſimum ei donamus eventum, ut ſi quis hæc diſpoſuerit, non tantum filium heredem inſtituens, ſed etiam filiam: vel ab initio nepotem vel neptem pronepotem vel proneptem vel aliam deinceps poſteritatem, & eam reſtitutionis poſt obitum gravamini ſubiugaverit: non aliter hoc ſenſiſſe videatur, niſi ii qui reſtitutione onerati ſunt, ſine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus fuerint defuncti, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere. Recitata ſeptimo in novo conſiſtorio Palatii Iuſtiniani. Dat. III. Kal. Novemb. Decio V. C. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Heres rogatus portionem hereditatis poſt mortem reſtituere fratri, vel patruo, ſi ſuſceptis liberis decedat, an fideicommiſſum debeatur.*
2. *Tria in reſponſo Papiniani notanda.*

1 SI parens † filium, vel nepotem heredem inſtitutum rogat, ut reſtituat portionem hereditatis, eum morietur, vel poſt mortem ſuam, fratri, vel patruo ſuo. Hic mortuo eo, qui rogatus eſt, ſecundum verba, fideicommiſſum debetur, ſive filius is, aut nepos deceſſerit ſine liberis, ſive liberis ſuſceptis. Nam mortuo eo con-

conditio fideicommiſſi exſtitit: conditione impleta fideicommiſſum debetur, etiamſi liberos ſuſceperit; quoniam fideicommiſſum non fuit relictum ſub hac conditione, *ſi ſine liberis decederet*. Et hæc ita ſunt, ſi verba ſequimur: ſed in hac ſpecie Papinianus olim reſpondit: ſi filius, aut nepos liberis ſuſceptis deceſſerit, fideicommiſſarium coniectura voluntatis defeciſſe videri; quanquam fideicommiſſo ineſſet hæc conditio ex voluntate defuncti, *ſi nepos deceſſerit, idque ſine liberis*. Exſtat eius reſponſum in *L. cum avus, de condit. & demonſt.* Cuius voluntatis coniecturam & rationem explicat Iuſtinianus in *h. L.* cum ait *in fin.* non eſſe veriſimile quenquam alienas ſucceſſiones propriis anteponere. Hoc reſponſum, cum eſſet plenum æquitatis & certam rationem haberet, Iuſtinianus duabus conſtitutionibus confirmavit, & ita explicavit, ut ad alios multos uſus produceret. Conſtitutiones eius ſunt hæ *L. cum acutiſſimi*, & *L. generaliter, §. ult. ſup. de inſt. & ſubſtit.*

2 In † reſponſo Papiniani tria notanda ſunt. 1. de perſona rogati, 2. de liberis ab eo ſuſceptis, 3. de fideicommiſſis. Hæc capita Iuſtinianus ita tractavit: Papinianus de nepotibus loquitur in *d. L. cum avus*. Iuſtinianus produxit hoc reſponſum ad pronepotem & omnem alium poſterum. Hic Papinianus de nepote loquitur in ſexu maſculino: Iuſtinianus in hoc reſcripto producit ad filias neptes, proneptes & alias in infinitum. Papinianus de nepote loquitur, legitimoque filio patris: Iuſtinianus in *d. L. generaliter, §. ult.* produxit ad liberos inſtitutos, etiamſi naturales tantum ſint. In liberis ſuſceptis Papinianus de liberis generaliter & indiſtincte loquitur: Iuſtinianus hoc revocavit ad liberos tantum legitime ſuſceptos, & cavit, ut ſi filius rogatus poſt mortem ſuam hereditatem reſtituere, decedat liberis non ex iuſto matrimonio ſuſceptis, fideicommiſſum æque debeatur, ac ſi ſine liberis deceſſiſſet. Hoc in *d. L. generaliter, cir. fin.* ſignificatur quoque illis verbis, *ſine iuſta prole*, ut ibi locum expoſuimus. Poſtremo Papinianus de fideicommiſſo hereditatis loquitur: Iuſtinianus hoc produxit etiam ad fideicommiſſa ſingula & legata, *d. L. generaliter, in fin.*

Ad L. penult.

Idem A. Ioanni *Præfecto prætorio*.

Quidam filium ſuum a ſacris paternis remiſit, & poſtea teſtamento condito eum præteriit, nullo ei penitus relicto, aliis heredibus derelictis. Ipſum autem, quem neque heredem, neque exheredatum fecit, fideicommiſſo prægravavit: quærebatur, ſi utile eſſet huiuſmodi fideicommiſſum. Tota igitur antiqua dubietate ſuper hoc exploſa, nobis in hoc caſu placuit, ut emancipatus (utpote iniuria a patre adfectus) non compellatur fideicommiſſum a ſua perſona relictum præſtare. Quod etiam in aliis perſonis, quas exheredari neceſſe eſt, locum habere cenſemus. Dat. prid. Kal. Mart. Conſtantin. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis. VV. CC.

S U M M A R I U M.

1. *Fideicommiſſum an a filio emancipato & poſtea exheredato relinqui poſſit.*

AB exheredari ſubſtituto legari nihil poteſt, multo minus ab exheredato, *L. cum quidam, ſup. de legat.* ubi hic locus apertius conſtitutus eſt a Iuſtiniano.

1 Quæſitum eſt, ſi † pater filium emancipaverit, an poſſit eo exheredato nihilominus ab eo fideicommiſſum relinquere? De hac ſpecie dubitatum fuit, propterea quod pater emancipatione libertatem in filium contulerit; hæc res inæſtimabilis eſt. Regula autem iuris facit, ut cui aliquid dedimus, etiam ab eo relinquere poſſimus. *L. ab eo, ſup. h. t.* Iuſtinianus eam dubitationem omnem removens hic conſtituit, ab exheredato filio, quanvis antea emancipato, relinqui nihil poſſe. Non obſtat,

ſtat, quod dicitur ab eo cui dedimus, etiam relinqui poſſe. Hoc enim ita dictum eſt; ſi modo ei aliquid dederimus, quod ad eum pervenit morte noſtra, *L. 1. §. ſciendum, de legat.* 3. Libertas autem, quæ emancipatione confertur, confertur inter vivos, nec ſuprema voluntate revocari poteſt; unde intelligitur eam libertatem morte noſtra ad alium non pervenire. Hoc amplius, libertas hæc, quæ ex emancipatione ea naſcitur, nullam æſtimationem habet, ut ſciri poſſit, quid pro ea relinqui poſſit. *L. ſi filiusfam. de legat.* 1.

Ad. L. ult.

Idem A. Ioanni *Præfecto prætorio.*

Quæſtionem ex facto emergentem reſecantes & voluntati mortuorum proſpicientes ſancimus, ſi ſine ſcriptura & præſentia teſtium fideicommiſſo derelicto fideicommiſſarius elegerit heredis iuramentum, vel forſitan legatarii, vel fideicommiſſarii, quotiens ab eo relictum eſt fideicommiſſum, ſive univerſitatis, ſive ſpeciale: neceſſe habere heredem, vel legatarium, ſeu fideicommiſſarium, prius iureiurando de calumnia præſtito, vel ſacramentum ſubire, & omni inquietudine ſeſe relaxare: vel ſi recuſandum exiſtimaverit ſacramentum, aut certam partem, vel quantitatem manifeſtare fideicommiſſario derelictam noluerit, ſi forſitan maiorem fideicommiſſarius expetat: omnimodo exactioni fideicommiſſi ſubiacere, & eum ad ſatisfactionem compelli: cum ipſe ſibi iudex, & teſtis inveniatur, cuius religio & fides a fideicommiſſario electa eſt, nullis teſtibus, nulliſque aliis adventitiis probationibus requiſitis. Sed ſive quinque ſint teſtes, ſive minores, vel nemo: cauſſam per illius ſacramentum vel dandum vel recuſandum ſuam habere tam firmitatem, quam exactionem, ſive pater ſit qui fideicommiſſum dederit, ſive extraneus: ut æquitatis ratio communiter in omnes procedat. Cum enim res per teſtium ſolemnitatem oſtenditur: tunc & numerus teſtium, & nimia ſubtilitas requirenda eſt.

Lex etenim, ne quid falſitatis incurrat per duos forte teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerum teſtium expoſtulat: ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur.

Cum autem is qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur, (& maxime ipſe heres cui ſumma auctoritas totius cauſſæ commiſſa eſt,) dicere compellitur veritatem per ſacramenti religionem: qualis locus teſtibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? cum & in leges reſpeximus quæ iuſtis diſpoſitionibus teſtatorum omnimodo heredes obedire compellunt: & ſic ſtrictius cauſſam exigunt, ut etiam amittere lucrum hereditatis ſanciant eos qui teſtatoribus ſuis minime paruerint.

S U M M A R I A.

1. *Fideicommiſſum non ſolemniter relictum an ab herede præſtandum ſit.*
2. *Heres nihil a ſe relictum, iurare recuſans, fideicommiſſum ſolvere cogitur: & cur?*
3. *Ratio huius conſtitutionis.*

SIC aliquot locis conſtitutum eſt: ex imperfecto teſtamento, item ex imperfectis codicillis, & generaliter ex omni ſuprema voluntate, niſi quinque cum minimum teſtes adhibiti ſint, deberi nihil, & nihil peti poſſe. *L. ſi veritas, ſup. h. tit.*

tit. L. ult. §. ult. ſupr. de codicill. Iuſtinianus illud ex his reſponſis excepit, de quo hic cautum eſt. Eſt autem conſtitutionis hæc ſententia. 1 Si † defunctus ſine ſcriptura cum herede præſente egerit, eiuſque fideicommiſſario, ut aliquid ei præſtaret, quanvis nulli omnino adhibiti ſint teſtes; tamen placet fideicommiſſum ab herede præſtandum duobus caſibus: Uno, qui ſolis verbis huius conſtitutionis expreſſus eſt, ſi videlicet heres neget, quicquam a ſe relictum eſſe, & actus ad iuſiurandum a fideicommiſſario, iurare nolit. Alter caſus ex ſuperiori colligitur; ſi videlicet heres ultro confiteatur fideicommiſſum a ſe relictum eſſe, ſed dicat, ſe non teneri, quia ſolemniter relictum non ſit. Hic caſus ex priori colligitur, intellecta ratione huius conſtitutionis.

2 Cur enim † heres iurare recuſans, fideicommiſſum ſolvere cogitur? Non alia ratio eſt, quam quod recuſatio iuriſiurandi tacitam confeſſionem habet; ideo enim non vult iurare, quia peierare non vult, ſic a ſe relictum eſse, *L. manifeſtæ, de iureiur.* Si recte colligitur: propter quod unumquodque tale eſt, illud magis tale eſſe exiſtimandum eſt: quod probatur vulgo *ex auth. multo, ſup. de epiſc. & clericis*. Proinde ſi recuſatio iuriſiurandi heredem obligat propter confeſſionem, quæ in hac recuſatione ineſſe intelligitur; multo magis aperta eius confeſſio eum obligabit. Itaque quod ſcriptum eſt in *§. ult. in fin. Inſt. de fideic. her.* heredem in hac ſpecie confitentem obligari, *ſi confiteatur, poſtquam negaverit*, non ſic accipiendum eſt, quod confitens de fideicommiſſo, non alia conditione obligetur, quam ſi prius negaverit: ſed ſimpliciter, quiſquis confitebitur, obligabitur. Intelligendum eſt enim, quod hic conſtitutum eſt, fideicommiſſum non eſſe conſtitutum pœnæ cauſſa, ut coerceatur inficiatio heredis, ſed voluntatis teſtatoris tantum ſervandæ cauſsa, ut diſerte ſcriptum eſt in hac conſtitutione in extremis verbis.

Prior caſus ex iis duobus, cum aliquid iniquum & novum habere videretur; ideo Iuſtinianus hanc conſtitutionem adverſus obiectionem tacitam munivit, & præterea addidit rationem, cur hoc ius conſtituerit. Primo diceret aliquis non recte exigi fideicommiſſum ab herede ſine probatione, ubi heres negaret ſe ſcire quicquam relictum eſſe. Reſpondet Iuſtinianus in hac re iniquum non eſſe, ubi heres iureiurando ſibi delato, in ſua cauſſa conſtituitur teſtis & iudex, ut ſit in eius poteſtate non teneri, iurando ſe neſcire quicquam relictum eſſe. Præterea obiiceret etiam aliquis, videri hoc ius novum & contra omnes regulas iuris, ſecundum quas ſolemnis numerus exigitur, & in teſtamentis, & in codicillis, atque adeo in omni voluntate, ut initio hic diximus. Reſpondet Iuſtinianus, requiri hunc numerum ſolemnem & iuſtum, cum res per teſtes probanda eſt. Ideo enim hic numerus exigitur, ne quid falſitatis admittatur, quod facile factu fuit, niſi hic numerus adhiberetur. Sed in hac ſpecie nihil falſitatis metui poteſt, etiamſi nulli adhibiti ſint teſtes, quia teſtimonium ab ipſo herede, eodemque debitore exigitur: qui ſi iuraverit fideicommiſſum a ſe relictum non eſſe, liberatus diſcedit. Sin autem confiteatur, aut iurare nolit, ea recuſatio confeſſionem tacitam habet. Hæc confeſſio omni ſuſpicione falſitatis caret, cum ipſe de ſe confiteatur.

Ad extremum autem, ut dixi, rationem † 3 reddit, qua motus ius ſuperioris conſtituerit. Ait igitur, ſe motum primo legibus veteribus, quæ iubent, ratas eſſe ſupremas voluntates. Intelligit autem Legem 12. tabularum, de qua *L. verbis legis, de verb. ſig.* item *L. 1. ſupr. de SS. eccleſ.* & ſimiles. Deinde motus eſt idem & iis legibus, quæ exigunt ita ut impleatur voluntas ſuprema, ut velint etiam eum, qui hereditatis lucrum accepit, id amittere, niſi teſtatoribus ſuis paruerit. Quas leges hic intelligat, quæſitum eſt. Intelligere dicimus eas leges, quibus legatum adimitur tutori, qui ſe a tutela excuſavit, *L. poſt legatum, §. amittere, D. de his, quæ ut indig. L. qui tutelam, ſup. de teſt. tutel.* Nec obſtat, quod Iuſtiniani conſtitutio de lucro hereditatis amittendo loquitur: his enim verbis non hereditas accipienda eſt, ſed legatum, aut fideicommiſſum. Nam legatum omne, aut fideicommiſſum eſt lucrum delibatum ex hereditate, ut declaratur definitione legati, *L. legatum, de legat. 1.* Huic conſtitutioni opponitur. *L. ſi veritas, ſup.* ubi ſcriptum eſt, ex imperfecta ſcriptura nihil deberi, niſi quis ultro agnoverit voluntatem defuncti. Reſpondeo, & hoc veriſſimum eſt, neque contrarium huic conſtitutioni. Proinde etiam poſt hanc conſtitutionem, id ius manere intelligitur. Quoties teſtator ſcriptura aliquid reliquit, fidem ſcripturæ ſervari voluit: proinde ſi fides ſcripturæ non conſtabit ex iuſto numero teſtium, ius antiquum valebit. Iuſtiniani hæc conſtitutio loquitur de eo, quod ſine ſcriptura relictum eſt, ubi ſcilicet teſtator

ſtator contempta omni alia probatione, vel ſcripturæ, vel teſtium, rem fidei ſolius heredis commiſit, ut in principio hic expreſſum eſt.

Rurſum opponitur *L. ult. §. ult. ſup. de codicill.* ubi cautum eſt, niſi quinque teſtibus adhibitis, nihil ex ulla ſuprema voluntate deberi. Reſpondeo, & hæc conſtitutio hodie manebit, ſi defunctus abſente herede aliquid reliquerit. Nam in abſente hæc conſtitutio locum non habet; quoniam heres, qui ignoravit, quid teſtator dixerit, facile & liquido iurabit, ſe neſcire, quid ille dixerit, quo iuramento præſtito liberatur hac conſtitutione. Solum ergo relinquitur locus huic conſtitutioni, cum defunctus ſine alia ſcriptura, & aliis probationibus, rem, quam præſtari voluit, fidei heredis præſentis commiſit.

Ad Auth. Hoc amplius.

Hoc amplius qui defuncti iudicium lege non repræſentatum monitus a iudice intra annum non implet, excluditur eo, quod præter debitum naturale perceperit ex eodem iudicio: hoc autem cum onere ſuo, danda ſuper hoc cautione, defertur primo ſubſtitutis, mox ordine ſervato coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommiſſario, vel legatario ſoli, vel ex pluribus in parte potiori, vel ſpeciali fideicommiſſario, vel legatario maioris emolumenti, vel omnibus, vel volentibus, vel libertate in teſtamento donatis, prout quiſque eorum prior nominatus eſt: exheredatis ne hic quidem reſpectis: poſtremo defertur extraneo, vel fiſco.

S U M M A R I A.

1. *Occaſio huius fragmenti ſubiiciendi unde nata*
2. *Verba huius conſtitutionis explicantur.*

1 OCcaſio † huius fragmenti ſubiiciendi nata eſt ex poſtremis verbis ſuperioris legis, quibus Iuſtinianus ſcripſerat, adeo ſupremam voluntatem ex legibus ſervandam eſſe, ut placeat eos amittere lucrum hereditatis, qui teſtatoribus ſuis non paruerint: ubi lucrum hereditatis dixi accipiendum, legatum, aut fideicommiſſum alicui relictum, in hoc, ut aliquid ex iuſſu teſtatoris faceret. Adiicitur igitur apte hæc Authentica, in qua ſuperior ſententia amplificatur, ut *hoc amplius*, quam ſcilicet in legatis & fideicommiſſis relictis, etiam hereditas in tantum amittatur ab eo herede, qui non præſtet id, quod teſtator fieri iuſſerit. Id autem accidit ex conſtitutione Iuſtiniani, *Novell.* 1. *§. ſi quis autem non implens* in hac ſpecie: Si heres aliquid facere, aut præſtare iuſſus, & idem a iudice *admonitus* intra annum vo-
2 luntati defuncti parere neglexerit. Si † erit *admonitus*, ait conſtitutio: quibus verbis plures admonitiones non exiguntur. Proinde una admonitio iudicis ſufficiet; quoniam ſingulari numero hæc oratio contenta eſt, *arg. in L. ubi, de teſtam.* Ait conſtitutio, *intra annum*. Quæſtio, unde annus numerandus ſit. Apparet numerandum eſſe ex admonitione iudicis. Ait conſtitutio, *ſi præſtare neglexerit*: quibus verbis ſignificatur is, qui alioqui de fideicommiſſo confitens, tamen negligentia fideicommiſſum non ſolvit. Quod ſi heres fideicommiſſum negabit, & de eo uſque ad ſententiam litigaverit, eritque fideicommiſſum ad pias cauſſas relictum, dupli pœna adverſus heredem conſtituta eſt, *§. ex maleficiis*, verſ. *item mixtæ*, *Inſt. de act.* *§. ult. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu*, &c. Ait conſtitutio, *Si fideicommiſſum repræſentatum non ſolvatur*. His verbis ſignificatur fideicommiſſum, quod lex repræſentare iubet, ideſt, quod iure valet. Pœna autem heredi iniuncta quæ ſit, expreſſum eſt ſequentibus verbis Authenticæ. Sed multo explicatius dicitur in ipſa conſtitutione Novella.

AD TITU-

AD TITULUM XLIII.

COD. COMMUNIA DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

Cum intellectum erit, an legatum & fideicommiſſum relictum valeat, de quo ſuperioribus titulis de legatis & fideicommiſſis tractatum eſt: ſupereſt, ut legatum & fideicommiſſum præſtetur: ni præſtetur, reſtat, ut videatur, quæ ſit eius obtinendi ratio: ea ratio poſita eſt in actionibus, de quibus maxime hoc titulo agitur, præcipue autem *Lege* 1.

Ad L. Cum hi. 1.

Cum hi, qui legatis vel fideicommiſſis honorati ſunt, perſonalem actionem plerunque habere noſcantur: quis vel vindicationis, vel ſinendi modo, aliorumque generum legatorum ſubtilitatem prono animo admittat, quam poſteritas optimis rationibus uſa nec facile ſuſcepit, nec inextricabiles circuitus laudavit? quis in rem miſſionis ſcrupuloſis utatur ambagibus? Rectius igitur eſſe cenſemus, in rem quidem miſſionem penitus aboleri: Omnibus vero tam legatariis, quam fideicommiſſariis unam naturam imponere: & non ſolum perſonalem actionem præſtare, ſed & in rem: quatenus eis liceat eaſdem res ſive per quodcunque genus legati, ſive per fideicommiſſum fuerint derelictæ, vindicare in rem actione inſtituenda: & inſuper utilem Servianam, ideſt, hypothecariam ſuper his, quæ fuerint derelicta, in res mortui præſtare. Cum enim iam hoc iure noſtro increbuit, licere teſtatori hypothecam rerum ſuarum in teſtamento quibus voluerit dare, & iterum novellæ conſtitutiones in multis caſibus & tacitas hypothecas introduxerunt: non ab re eſt etiam, nos in præſenti caſu hypothecariam donare actionem, quæ etiam nullo verbo præcedente poſſit ab ipſa lege induci. Si enim teſtator ideo legata, vel fideicommiſſa reliquit, ut omnimodo perſonæ ab eo honoratæ ea percipiant: apparet ex eius voluntate etiam præfatas actiones contra res teſtatoris eſſe inſtituendas, ut omnibus modis voluntati eius ſatisfiat: & præcipue cum talia ſint legata, vel fideicommiſſa, quæ piis actibus ſunt deputata. Et hæc diſpoſuimus non tantum ſi ab herede fuerit legatum derelictum, vel fideicommiſſum: ſed etſi a legatario, vel fideicommiſſario, vel alia perſona, quam gravare fideicommiſſo poſſumus, fideicommiſſum cuidam relinquatur. Cum enim non aliter valeat, niſi aliquid lucri adferat ei, a quo derelictum eſt: nihil eſt grave, etiam adverſus eum, non tantum perſonalem, ſed etiam in rem & hypothecariam extendere actionem in rebus, quas a teſtatore conſecutus eſt. In omnibus autem huiuſmodi caſibus in tantum & hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum perſonalis actio adverſus eum competit: & hypothecam eſſe non ipſius heredis, vel alterius perſonæ quæ gravata eſt fideicommiſſo rerum, ſed tantummodo earum quæ a teſtatore ad eum pervenerint. Data decimo quinto Kal. Oct. Chalcedone, Decio viro clariſſimo conſule.

SUMMARIA.

1. *Legis huius tria conſtituta.*
2. *Legatorum omnium an eadem vis & natura.*
3. *Fideicommiſſorum eadem vis & natura eſt.*

Lex

Lex hæc loquitur de fideicommiſſis particularibus.
4. *Lex hæc quid differat a ſequenti.*
5. *Actiones legatorum & fideicommiſſorum tres, perſonalis, in rem, & hypothecaria.*
6. *Genera harum actionum quæ.*
7. *Actio legati & fideicommiſſi in perſonam quomodo adverſus heredem detur.*
8. *Actio legati & fideicommiſſi in perſonam quibus competat, & adverſus quos.*
9. *An etiam competat de legato & fideicommiſſo.*
10. *Actio legati & fideicommiſſi in rem cui, & de quibus rebus competat, & adverſus quem.*
11. *Actio Serviana, ſeu hypothecaria quæ ſit.*
12. *Actio Serviana de quibus rebus, & adverſus quem competat.*
13. *Actiones legatorum & fideicommiſſorum competunt etiam adverſus legatarios & fideicommiſſarios, a quibus quid alteri relictum eſt.*
14. *Fideicommiſſum relictum legatario an valeat, ſi legatario nihil lucri accedat.*

1 TRia † hic conſtituuntur, ut breviter
comprehenſum eſt in *verſ. rectius,*
2 *infr.* ſcilicet omnium † legatorum eandem
vim & naturam eſſe, quod conſtitutum eſt
a Iuſtiniano, propter veterum legatorum
differentiam, quorum genera erant quatuor, & ſingulorum vis & natura diſtincta, ut indicatur §. *de legat.* quod plenius expoſitum eſt a Theophilo *ibidem*,
& apud Ulpianum *de legat.* Sed hic occurritur & negatur omnium legatorum
eandem vim eſſe, exemplo eius, quod ad
pias cauſſas eſt relictum; nam huius legati eſt hæc natura, ut ſi heres inficietur
& perſeveret in ea inficiatione uſque ad
ſententiam, dupli condemnetur, quod non
ita ſervatur in cæteris legatis. §. *ex maleficiis.* verſ. *item in iſta, Inſt. de action.*
§. *ult. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contract.* Reſp. non id, quod Accurſius &
cæteri hoc loco, nempe genera legatorum
eſſe exæquata, non autem ſingulas ſpecies
generum; aio enim & ſingulas ſpecies eſſe exæquatas, hoc amplius ſingula individua legata. Neque tamen ſuperius exemplum adverſatur. Quod enim dicitur, omnia legata eſſe exæquata, hanc ſignificationem habet, ut ſint exæquata, quatenus legata ſunt, non autem amplius.
Exempli gratia. Nemo dubitat aliud legatum eſſe, cum homo legatur, & aliud
cum legatur pecunia; item aliud legatum
eſse centum aureorum, aliud 10. Sed hæc
ideo contingunt, non quia legata ſunt,
ſed quia ſunt res diverſæ: cæterum quatenus legata ſunt, eandem vim omnino
obtinent. Idem accidit in legato ad pias
cauſsas; nam quatenus in eo legatum eſt,
non differt a cæteris legatis. Quod autem
heres inficians mulctatur dupli, non propter legatum, ſed propter rem, ſeu perſonam cui legatur, contingit, cui hoc favoris gratia tributum eſt.

Secundum † hic ſtatuitur, fideicommiſſa 3
quoque eſſe exequata legatis, & omnium
eandem eſſe naturam, de quo initio tituli
de fideicommiſſis dictum. Tantum hic notandum eſt, quod illic omiſimus, ſententiam hanc & conſtitutionem de exæquatione fideicommiſſi & legati, accipiendam
eſſe de fideicommiſſis ſingularibus ſeu particularibus, quemadmodum & legata intelliguntur legata ſingularum rerum, non
univerſi iuris. Nam quod ad univerſa iura attinet, puta cum heres eſt rogatus hereditatem reſtituere: hic ius antiquum manet, quo iure ex hereditate haud quicquam
transfertur in fideicommiſſarium, antequam hereditas ſit illi reſtituta, *L. facta in pr. D. ad Treb.* Cum in legatis contra ita ius ſit, ut rei legatæ dominium recta transferatur, & tranſeat ab herede in
legatarium, quanvis re illi non tradita,
dummodo legatum non repudiavit, *L. ſervum filii.* §. 1. *L. ſi tibi*, §. *cum ſervus, de leg.* 1. *L. Legatum, de leg.* 2.
Sed † cum eadem ſententia repetatur 4
in *L.* 2. *ſeq.* quid hæc lex differt a ſequenti? Reſp. plurimum etiam in hac parte. Nam de exæquatione legatorum & fideicommiſſorum hic obiter dicitur, & veluti
per conſequentiam earum actionum, de
quibus hic præcipue agitur. Statuitur in
L. 2. hæc ſententia ex profeſſo; ita in
L. 3. Hic dicitur eandem eſſe naturam
fideicommiſſi & legati. In *L.* 2. hoc amplius dicitur, quomodo & quando, & quibus in rebus eadem ſit. Præterea in hac
L. dicitur, eandem naturam eſſe in rebus omnibus, idque declaratur. Tertium
caput & proprium huius loci eſt de actionibus legatorum & fideicommiſſorum nomine conſtitutis. Has † actiones tres eſſe 5
placet, perſonalem, in rem, & hypothecariam. In his actionibus conſtituendis
primum illud occurrit, quod dubitatur,
quod Iuſtinianus ait, ſe hoc primum conſtitue-

ſtituere, ut hæ ſint actiones, cum conſtet etiam iure veteri plures actiones de legatis competiiſſe, *L. cum filius, §. variis, de legat.* 2. Reſpondeo: iure veteri quoque ſuerunt plures actiones, ſed de legatis: nam de fideicommiſſis una fuit perſecutio in perſonam extraordinaria, *L. pecuniæ, §. actionis, de verb. ſignif.* Hoc primo Iuſtinianus hac conſtitutione immutavit, qui voluit, quæ actiones competebant de legatis, eaſdem quoque de fideicommiſſis competere. Præterea & de legatis duæ tantum fuerunt actiones, actio in perſonam & actio in rem. Hypothecariam autem eo nomine non fuiſſe, ex eo intelligitur, quod edicto prætoris cavebatur, ut de legatis caveretur legatariis & fideicommiſſariis ſtipulatione; quod niſi caveretur, tum demum conſequeretur legatarius & fideicommiſſarius, ut mitteretur in bonorum poſſeſſionem, & eadem promiſſione pignus prætorium nanciſceretur, non ante, toto Tit. *ut legat. & fideicommiſſor. nomine caveat*, & Tit. *ſeq. ut in poſſ. legat. &c. L. non eſt mirum, de pign. actio.* Iuſtinianus primus ſtatim ab initio legatariis & fideicommiſſariis hypothecam dedit: quod quoniam novum conſtituebat, idcirco conatus eſt hic eius conſtitutionis rationem reddere *in §.* 1. *& ſeq.*

6 Genera † harum actionum conſideremus: quod ideo faciendum eſt, ne ex hac conſtitutione in errorem incidamus. Nam conſtitutio eſt ita ſcripta, quaſi videatur de iiſdem rebus adverſus eaſdem perſonas tres actiones haſce conſtituere quod non eſt ita. Idque ſolum intelligitur cognita ſingularum actionum natura, quæ ob id nobis ſingillatim eſt cognoſcenda.

7 I. Legati † & fideicommiſſi actionem in perſonam competere conſtat, non tantum hac lege, ſed iam olim. Sed cum nulla ſit actio in perſonam, niſi ex obligatione, nec ulla obligatio, niſi aut ex contractu aut maleficio, quaſi contractu, aut quaſi maleficio. §. 1. *Inſtitution. de action.* Unde poteſt hic actio eſſe adverſus heredem, a quo quid relictum eſt, cum is neque contraxerit cum legatariis, aut fideicommiſſariis, neque quicquam adverſus eos deliquerit, vel quaſi? Reſpondeo, veteribus etiam actionem eſſe in perſonam ex quaſi contractu: quaſi heres contraxerit cum legatariis & fideicommiſſariis. §. *heres autem, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu.* Sed unde hic quaſi contractus intellectus eſt? Id explicatur *L.* 3. *§. ult. & L. ſeq. quib. ex cauſſ in poſſ. eatur.* hoc modo ut heres adeundo, vel pro herede ſe gerendo, videatur hoc ipſo ſuſcipere neceſſitatem & ſolvendi legata & ſolvendi creditoribus legatariis, ut quoniam a defuncto hereditatem accipit, eodem facto declaret ſe velle eius voluntati parere. Hinc illius obligatio; ex hac obligatione actio in perſonam eius.

Hinc † intelligimus, quibus de rebus actio hæc in perſonam competat, & adverſus quos. Omnes res, non tantum, quæ defuncti fuerunt, ſed etiam alienæ legatæ aut fideicommiſſæ peti poſſunt ab herede, ut vel eas redimat, vel earum reſtitutionem præſtet, §. *non ſolum de legat.* Proinde hæc actio de omnibus rebus obligatis competit. Sed & ſi quid heres facere iuſſus ſit: peti ab eo poteſt, ut faciat, proinde & in factis hæc actio locum habet. Cum autem omnis actio in perſonam ſit adverſus eum qui obligatus eſt, *L. actionum, de obl. & act. d §.* 1. *Inſt. de act.* Solus autem heres, & is a quo fideicommiſſum eſt relictum, obligatur ex quaſi contractu: conſequens eſt igitur actionem hanc in perſonam † de legato & fideicommiſſo non competere, niſi adverſus heredem ipſum, qui fideicommiſſo obligatus eſt; aut eo mortuo adverſus heredem eius, quia actio in perſonam etiam adverſus heredes competit, §. 1. *Inſt. de perpe. & temp. act.* Hæc actio veteribus dicta eſt actio ex teſtamento, ut ex his locis patet, *L. plane,* 34 *§ quod ſi rem emiſſem, L. nam quocunque in pr. & §.* 7. *L. etiam, de ſolu.* Quid ergo ſi fideicommiſſum ſit codicillis relictum? Reſp. Etiam de hoc fideicommiſſo actio olim in perſonam competebat, ſed hæc dicebatur extraordinaria perſecutio fideicommiſſi. Solum ex teſtamento actio de legatis competebat, ut quæ ſolum teſtamento relinqui poſſent; nam codicillis non competebat §. *præterea, Inſt. de fid. her.* Hodie poſt conſtitutionem hanc Iuſtiniani, & *poſt L. ſeq.* cum omnium fideicommiſſorum & legatorum eadem natura ſit: dicimus, ſi quid legatum, aut fideicommiſſum ſit codicillis; actionem in perſonam competere, non ex teſtamento; quia codicilli teſtamentum non ſunt, *L. ſi idem, ſup. de codicill.* ſed ex ſuprema voluntate. Idque hac conſtitutione eam actionem inducente.

8 (margin: beside "Hinc † intelligimus") — 9 (margin: beside "hanc in perſonam †")

10 Secunda † actio eſt legatorum & fideicommiſſorum nomine prodita, *actio in rem.* Ex quo primum intelligimus, quicquid legatum, aut fideicommiſſum eſt alicui, eius rei dominium recta tranſire in legatarium & fideicommiſſarium, ſi modo rem non repudiaverit; Idque ius erat olim

in

in legatis, ut paulo ante dixi ex ſuis locis. Nunc idem hic in fideicommiſſis intelligimus conſtitutum. Intelligitur autem hoc ipſo, ut actio in rem & de fideicommiſſo conſtituatur. Nam actio in rem iure civili nulli competit, quam domino, *L. in rem, de rei vind.*

Hinc conſequens eſt, actionem in rem legatorum aut fideicommiſſorum nomine, non de iiſdem rebus competere, de quibus in perſonam actio; quoniam non omnes res legatæ, aut fideicommiſſæ ſunt in ea cauſſa, ut efficiantur legatarii, aut fideicommiſſarii. Primo igitur, ſi quid fieri teſtator iuſſit, hic locum habere non poteſt in rem actio, cum factum non ſit res, quæ dominio ſubiiciatur cuiuſquam. Et ideo liberatione legata, ideſt tunc, cum iuſſus eſt heres debitorem liberare, non poteſt huius liberationis conſequendæ cauſſa alia actio inſtitui, quam in perſonam ex reſtamento, ut & olim fiebat. *L.* 3. *§. nunc de effectu legati*, *L.* 4. *de lib. lega.* Sed etſi res, quæ ſubſiſtat, legata erit; ramen de aliena re legata actio in rem competere non poteſt. Idemque dicendum, ſi pecunia, aut res aliqua ſit generaliter legata; nam hæ res ideo non ſunt legatarii, quia non prius fuerunt teſtatoris. Nemo autem plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. *L. nemo plus, de reg. iur.* Ut autem in rem actio competat legatario, prius eſt, ut legatarius ſit eius rei dominus, ut ſupra dictum. Solum ergo in rem actio comperere poteſt de rebus, quæ fuerunt teſtatoris, quorum ipſe dominium transferre potuit. Idque adeo verum eſt, ut quanvis res heredis propria ſit legata; tamen nihilomagis transferatur eius rei dominium in legatarium, eoque nec in rem actio. Unde placet heredem, priuſquam rem ſuam legatam præſtiterit, poſſe ſuo iure eam alienare, & quovis modo de ea ſtatuere, *L. ſi inquilinus*, *§.* 1. *de legat.* 1. Nec ad rem pertinet, quod ille locus de iure veteri ſcriptus eſt: nam etiam nunc idem ius manere oportet, ſi rei quæ heredis erat, dominium non transfertur in legatarium. Nunc autem non poteſt transferri invito herede; quoniam, ut dixi, ſemper verum eſt, teſtatorem eius rei non fuiſſe dominum, neminem autem plus iuris in alium potuiſſe transferre, quam ipſe habuit.

Sed obſtant verba huius conſtitutionis, *d. verſ. rectius*. Quibus diſerte ſcribitur, actionem in rem de iiſdem rebus competere, de quibus & actio in perſonam. Reſpondeo; Hoc interpretes ſic recte acceperunt; ut in rem actio de iiſdem rebus competat, ſi modo rerum natura patiatur, vel ut competat de iiſdem rebus, ubi per actionis naturam id fieri poteſt. Natura autem actionis in rem exigit, ut is, qui in rem agit, ſeu vindicat, eius rei dominus ſit, quam vindicat. In ſuperiores autem res quas dixi, non cadit, ut iis legatis dominium a teſtatore in legatarium rransferatur. Quod ſi res teſtatoris legata erit, hic demum concurrent de ea re actio in perſonam & actio in rem; ſic tamen, non ut legatarius utraque actione poſſit experiri, ſed poſſit alterutra, quam elegerit, ut eſt in *d. L. cum filius variis, de legat.* 2. *L. huiuſmodi*. *§. ult. de legat.* 1.

Sed hoc loco opponitur regula iuris, qua efficitur, neminem rem ſuam condicere poſſe, ſeu neminem poſſe de re ſua agere actione in perſonam, ut intendat eam rem ſibi dari oportere. *§. ſic itaque, Inſt. de actionib. L. ult. D. de uſufr.* Id ſi verum eſt, conſequens eſſe videtur, legatarium, qui rei legatæ factus eſt dominus, & ob id in rem actionem habet, non poſſe de ea re habere actionem in perſonam, etiamſi hanc ſolam eligat. Reſp. Nihil adverſatur ſuperior regula. Nemo enim condicere poteſt rem ſuam, ſi condicit ut ſuam; vel nemo de re ſua agere poteſt actione in perſonam, ſi, ut dixi, intendat eam rem ſibi dari oportere: ſed rem ſuam quilibet condicere poteſt, dummodo condicat non ut ſuam, ſed tanquam ſibi debitam; & de ea quivis agere poteſt actione in perſonam, dummodo ne petat, ut ſibi res detur, quod fieri nequit, nam iam eſt illius facta, ſed petit eam rem ſibi dari, vel reſtitui, ſeu quod idem eſt, eius rei poſſeſſionem tradi. Nam hæc omnia de re noſtra licere, traditur exemplis: unuſquiſque enim poteſt rem ſuam ſtipulari ſibi reſtitui, & erit ei ex ſtipulatu actio, ut reſtituatur. *L. nemo rem ſuam, de verb. obligat.* Item conſtat, poſſe unumquemque rem ſuam commodare, & apud alium deponere, ita ut ſit illi commodati & depoſiti actio ad rem ſuam repetendam: quæ omnes actiones ſunt actiones in perſonam, & de re noſtra competunt: ſed ideo de re noſtra competunt, quia his actionibus agimus de re noſtra, non ut noſtra; ſed ut nobis debita ex ſtipulatu, commodato, vel depoſito; nec petimus ut ea nobis detur, ſed reſtituatur. Nihil autem prohibet, quo minus res noſtra ſit; & tamen poſſeſſio ſit apud alium.

Hoc idem in re legata fieri intelligitur, ſi res teſtamento legata fuerit: hæc efficitur legatarii, ex quo legatario actio ſtatim in rem naſcitur: ſed nihilominus idem legatarius de ea re actione in perſonam experiri poteſt, ſi modo intendat eam rem ſibi reſtitui debere. Nam ſi petit, ut ſibi detur, ſeipſum oppugnat; ſic enim fatetur rem ſibi legatam non eſſe: nam ſi ei legata eſſet, eius etiam facta eſſet; & ſi facta eſſet eius, inepte intenderet eius rei in ſe dominium transferri debere. Atqui de iiſdem rebus legatis actio in rem non competit adverſus eaſdem perſonas. Idque natura actionis efficit: nam actio in perſonam datur adverſus eum, qui nobis eſt obligatus; actio in rem adverſus eum, qui rem noſtram poſſidet, aut dolo malo deſiit poſſidere. *L. actionum, de oblig. & act. L. qui petitorio, in princ. de rei vindic.* Proinde actio in perſonam de legato, aut fideicommiſſo datur ſolum adverſus heredem, a quo legatum eſt, quoniam ſolus eſt obligatus: adverſus cæteros, quanvis rei legatæ poſſeſſores, non datur. Actio in rem contra adverſus heredem non datur, ſi non poſſideat rem legatam, neque dolo poſſidere deſiit. Et rurſus quicunque aliquam rem meam poſſidebunt, aut cum poſſiderent, dolo deſierunt poſſidere, tenebuntur legatario & fideicommiſſario.

11 Tertia † actio legatarii, ſeu fideicommiſſarii, hic prodita eſt actio, quæ Serviana, ſeu hypothecaria dicitur, *d. verſ. Rectius*. Hæc actio eſt, quæ creditori competit de rebus illi pro debito pignori hypothecæve obligatis, eſt, inquam, hæc in rem actio. *§. item Serviana, Inſt. de act. L. pignus, inf. de pig.* Hæc rurſus non competit de iiſdem rebus, de quibus ſuperiores, neque adverſus eaſdem perſonas, adverſus quas
12 actio in perſonam. De † quibus rebus competat, hac conſtitutione expreſſum eſt. Competit autem de rebus teſtatoris ſolum his, quas heres conſecutus eſt, ſive quæ ad heredem pervenerunt. Exſtant hæc verba in *§. ſed hæc*. Et rurſum in *§. ult. infr.* Ex his apparet hypothecariam actionem legatorum, ſeu fideicommiſſorum nomine non competere de rebus alienis. Et recte: nam non poteſt res obligari, niſi quæ in bonis debitoris fuit, *L. cum res, inf. si aliena res pign. dat.* Sed nec competit de rebus heredis: nam hæ res neque ſunt, neque fuerunt antea unquam teſtatoris. Hæc autem conſtitutio ſolum teſtatoris res obligat. Sane ſi poſt ſex menſes petatur ab herede, ut ſatis det fideicommiſſi nomine, neque ſatiſdat: conſtitutum eſt, ut fideicommiſſarius, ſi poſtulet, mittatur in bonorum poſſeſſionem etiam heredis: poſt quam miſſionem, ut ſupra dictum, incipiant res heredis pignori eſſe. Eſtque id genus pignorum prætorium, *L. certa, inf. ut in poſſeſſ. legat.* Sed hoc nihil huic conſtitutioni adverſatur, ubi de pignore & hypotheca agitur, quæ ſtatim conſtituitur legati & fideicommiſſi nomine, & conſtituitur ſine ulla miſſione in poſſeſſionem.

Sed nec de rebus teſtatoris omnibus actio hypothecaria legatario aut fideicommiſſario competit. Nam de rebus ipſis legatis nullo modo datur, propterea, quod, ut ſupra eſt effectum, hæ res ſunt legatarii & fideicommiſſarii: nulli autem res ſua pignori eſſe poteſt, *L. neque pignus, de reg. iur.* Neque hoc adverſatur definitioni huius conſtitutionis. Et potius maxime hanc definitionem confirmat: nam res teſtatoris legatæ non perveniunt ad heredem, ſeu heres eas non conſequitur; ſunt enim legatarii & fideicommiſſarii, non heredis. Ex iiſdem verbis definitionis ſuperioris efficitur, quod Iuſtinianus *hac L. §. ult.* conſtituit, nempe ſi plures erunt heredes teſtatoris, & a quibuſdam relictum ſit in portionem ſingulorum, ſolum teneri hypothecaria eas res, quæ ſunt ſingulorum, non autem res coheredis; quoniam res coheredis ad alterum coheredem non pervenerunt. Nunc autem Iuſtinianus vult ſolum eas res teneri, quæ ad heredem pervenerunt. Sit hoc exemplum: Duo ſunt heredes inſtituti, ab his 100. legata ſunt. Mortuo teſtatore ſinguli debent 50. Sic enim dividuntur inter heredes ea, quæ ſunt in nominibus, *L. ea quæ, ſup. famil. erciſcund.* Dicimus, ſi unus ex his portionem non ſolvat, poſſe res has teſtatoris, quæ ad eum pervenerunt, conveniri hypothecaria actione. Res autem, quæ ad alterum pervenerunt heredem, conveniri eo nomine non poſſunt, neque earum rerum poſſeſſores.

Huic loco opponitur *lex 2. inf. ſi unus ex pluribus hered.* ubi pro eo, quod unus ex heredibus debet, etiam res alterius coheredis pignoris nomine conveniri poſſunt. Sed locus is nihil ad rem pertinet. Nam illic agitur de ea ſpecie, cum obligatio & pignus a defuncto inceperint, cum defunctus debere cœpit pecuniam, & in eam pecuniam res eius ſunt obligatæ. Quemadmodum enim pro minima parte debiti res omnes defuncti erant obligatæ, *L. ſi rem, §. omnis, de pignor. actio.* Sic & pro quacunque parte huius debi-

debiti, omnes res eius tenebuntur. Itaque pro debito unius heredis, etiam res alterius coheredis convenientur, ſi teſtatoris fuerunt; nam prius erant obligatæ. Ex perſonis autem heredum non immutatur conditio obligationis, *L. 2. §. ex his, de verb. oblig.* Et in pignore ex perſona poſſeſſorum non immutatur conditio pignoris, *d. L. 2. infr. ſi unus ex pluribus hered.* At hic agitur de legato & fideicommiſſo; huius obligatio ab heredibus incipit, & propterea ab his quoque incipit pignus & hypotheca: cui rei conſequens eſt, non nova aut ſingulari ratione iuris, ſed communi, ut in id quod ſinguli heredes debent, non poſſint obligatæ eſſe, niſi res, quæ ſunt ſingulorum; quia pignus oportet eſse, quod conſtituitur in bonis debitoris, *L. cum res, inf. ſi aliena res pignor. dat.*

Sed nec ſemper in omnibus legatis & fideicommiſſis hypothecaria actio locum habet, etiam adverſus res, quæ teſtatoris fuerunt, & ad heredem pervenerunt; quoniam interdum non eſt neceſsaria. Id contingit in liberatione rei legatæ, cuius conſequendæ nomine nihil amplius habet debitor, quam exceptionem, ſi conveniatur, aut actionem in perſonam ex teſtamento, ut liberetur per acceptilationem. In rem agere non poteſt, quia liberatio non eſt rei: quæ ſit in dominio noſtro: hypothecaria etiam non poteſt agere, quia pignus tantum huc ſpectat, ut agenti cautum ſit.

Liberatione autem legata ſatis debitori eſt conſultum, quia propter exceptionem liberationem iam conſecutus intelligitur. Id traditur in *L. 1. §. ſi debitori, D. ut in poſſeſſ. legat.* Hypothecaria, ut dixi, in rem actio eſt, unde intelligitur, hanc non competere, niſi adverſus eos, qui res teſtatoris, quæ ad heredem pervenerunt, poſſident, aut dolo malo deſierint poſſidere. Cæterum ſi poſſidenti, aut dolo deſierunt poſſidere, omnes tenebuntur, & maxime extranei, a quibus nihil eſt relictum, *L. ſi fundus, §. in vindicatione, de pign. d. L. 2. infra, ſi unus ex pluribus.*

13 Notandum eſt, non tantum † has actiones tres legatorum, aut fideicommiſsorum nomine proditas eſse adverſus heredem, a quo quid relictum eſt: ſed etiam proditas eſse adverſus legatarios & fideicommiſsarios ſingulares, a quibus rurſum alteri quid legatum, aut fideicommiſſum eſt, quod nominatim cavetur in hac *L. §. Et hæc diſpoſuimus.* Exempli gratia, Teſtator ita ſcripſit: *Fundum Tuſculanum Primo do, lego, ab eo peto, ut ædes illas det Secundo.* Dicimus Secundo adverſus legatarium Primum, item de eo, quod a Primo eſt relictum heredibus, has actiones tres competere, in perſonam, in rem, & hypothecariam. Sed unde in perſonam actio adverſus legatarium? Reſpondeo ex eo, quod legatum fundi agnoſcendo, intelligitur tacite etiam ſe voluntati defuncti ſubiecisſe, & ita quaſi contraxiſse cum fideicommiſsario Secundo, ut ſupra, *de hered. act.* dictum. Unde autem actio in rem huic fideicommiſsario Secundo? Reſp. Ex eo, quod ubi Primus fundum legatum agnovit, ſtatim ædes in fideicommiſsarium ſunt tranſlatæ, ſi etiam teſtatoris fuerunt, & Primo legatario ſimul legatæ ſunt; alioqui ſi ædes teſtatoris non fuiſsent, aut fuiſsent quidem, ſed non Primo eſsent legatæ, aut non potuiſsent a Primo reſtitui, Secundi fideicommiſsarii fieri non poſsent. Hypothecariam autem actionem fideicommiſsario Secundo competere ſic intelligendum eſt, ſi a Primo legatario alia res ſit relicta, quam quæ Primo legata erat, ut in ſpecie propoſita fundus Primo legatus erat, ædes Secundo: hoc caſu dabitur Secundo hypothecaria adverſus fundum Primo legatum. Quod ſi proponeremus fundum Primo legatum, & ab eo petitum eſse, ut fundum huic Secundo reſtitueret, non poſset actio hypothecaria Secundo hoc caſu competere. Non enim poteſt competere de aliis rebus, quam quæ teſtatoris fuerunt. Rurſum non poteſt competere de fundo legato; quia hic incipit tranſire a Primo ad Secundum ipſo iure, *L. neque pignus, de reg. iur.*

Notandum † præterea, quod in eodem 14
§. *ſed hæc, h. t.* dicitur, a fideicommiſſario & legatario relictum non valere, niſi aliquid lucri legatario acceſserit. Hoc falſum prima fronte videri poteſt. Nam certi iuris eſt, quantum cuique teſtamento datum eſt, tantum ab eo fideicommitti poſſe, *Inſtit. de ſingul. rebus, & in princ. & §. 1.* Idque adeo verum eſt, ut ſi id, quod eſt legatum, iuſsus ſit legatarius totum reſtituere, quartam ex lege Falcidia deducere non poſsit; quod tamen beneficium heredibus tribuitur, *L. lex Falcidia §. ult. ad leg. Falcid.*

Ideo veteres quidam moti ſunt hoc loco. Exiſtimaverunt enim his verbis huius legis emendari *L. ex Falcidia 47 §. ult.* & rem huc deduci, ut nunc etiam ex legatis & fideicommiſſis Falcidia detrahi poſſit a legatario & fideicommiſſario, a quibus ſupra dodrantem legati, aut fideicommiſſi eſt relictum. Sed hoc aut imperite fit,

Digitized by Google

ſit, aut veteratorie. Nam cum conſtet, quid Iuſtinianus hoc loco ſenſerit, aut imperitia eſt non intelligere, aut veteratorium contempta ſententia verba captare. Apparet vero, Iuſtinianum hic ſentire, non valere fideicommiſſum relictum legatario, ſi legatario nihil lucri accedat, & cum ab illo fideicommiſſum relinquitur, eſt præſtandum. Cæterum ſi eo tempore aliquid lucri ad eum pervenit, Iuſtinianus ſenſit tantundem ab eodem relinqui poſſe. Id enim poſtea apud Iuſtinianum ſequitur. Itaque, ſi quid in prioribus verbis ambiguum eſt, ex ſequentibus interpretari debemus: ita manebit ſemper ius vetus, in legatariis & fideicommiſſariis legem Falcidiam locum non habere, id quod legis Falcidiæ verba diſerte exprimunt.

Ad L. Omne verbum. 2.

Iidem A. Iuliano *Præfecto prætorio.*

Omne verbum ſignificans teſtatoris legitimum ſenſum legare, vel fideicommittere volentis, utile atque validum eſt, ſive directis verbis, quale eſt, iubeo, *forte: ſive precariis utatur teſtator, quale eſt,* rogo, volo, mando, fideicommitto: *ſive iuramentum interpoſuerit: cum & hoc nobis audientibus ventilatum eſt, teſtatore quidem dicente* [illegible], *partibus autem huiuſmodi verbum huc atque illuc lacerantibus. Sit igitur (ſecundum quod diximus) ex omni parte verborum non inefficax voluntas, ſecundum verba legantis, vel fideicommittentis: & omnia quæ naturaliter inſunt legatis, & fideicommiſſis inhærere intelligantur: & contra quicquid fideicommittitur, hoc intelligatur eſſe legatum: & ſi quid tale eſt quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fideicommiſſis accommodetur: & ſit omnibus perfectus eventus, & ex omnibus naſcantur in rem actiones, ex omnibus hypothecariæ, ex omnibus perſonales. Ubi autem aliquid contrarium in legatis & fideicommiſſis eveniet, hoc fideicommiſſo quaſi humaniori aggregetur, & ſecundum eius dirimatur naturam. Et nemo moriens putet legitimam voluntatem reprobari, ſed noſtro ſemper utetur adiutorio, & quemadmodum viventibus providimus, ita & morientibus proſpiciatur, & ſi ſpecialiter legati tantum faciat teſtator mentionem, hoc & legatum & fideicommiſſum intelligatur: & ſi fidei heredis vel legatarii aliquid committatur, hoc & legatum eſſe videatur. Nos enim non verbis, ſed ipſis rebus leges imponimus. Dat. X. Kal. Mart. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.*

SUMMARIUM.

1. *Conſtitutionis capita duo.*

1 HUius † conſtitutionis duo ſunt capita. Primum: Quibuſcunque verbis teſtamento quid relictum ſit, relictum valere, dummodo intelligatur, quid ſenſerit teſtator. Secundum huiuſmodi, eandem naturam eſſe legatorum & fideicommiſſorum. De priore capite etiam prioribus conſtitutionibus Imperatorum cautum erat, *L. in legatis, ſup. de legat. L. quoniam, ſupra, de teſtament.* quibus in locis diximus. Exæquatio fideicommiſſorum & legatorum, eſt Iuſtiniani propria, de quo attigimus ſupra *L.* 1. Dixi autem plenius tit. *de fideicom.*

Ad L.

Ad L. Si duobus. 3.

Idem Auguſtus Ioanni *Præfecto prætorio.*

Si duobus vel tribus hominibus, vel pluribus forte optio ſervi vel alterius rei fuerit relicta, vel ſi uni quidem legatario optio ſervi vel alterius rei relicta eſt, ipſe autem moriens plures ſibi reliquerit heredes dubitabatur inter veteres, ſi inter legatarios, vel heredes legatarii fuerit certatum, & alter alterum ſervum, vel alteram rem eligere velit, quid ſit ſtatuendum. Sancimus itaque in omnibus huiuſmodi caſibus rei iudicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam: ut quem ſors prætulerit, is quidem habeat poteſtatem eligendi, cæteris autem æſtimationem præſtet contingentium eis partium: ideſt, ſervis quidem & ancillis maioribus decem annis, ſi ſine arte ſint, viginti ſolidis æſtimandis: minoribus vero decem annis, non amplius quam decem ſolidos computandis, ſin autem artifices ſint: uſque ad triginta ſolidos æſtimatione eorum procedente, ſive maſculi, ſive fœminæ ſint: exceptis Notariis, & Medicis utriuſque ſexus: cum Notarios quinquaginta ſolidis æſtimari velimus, Medicos autem & obſtetrices ſexaginta. Eunuchis minoribus quidem decem annis, uſque ad triginta ſolidos valentibus: maioribus vero uſque ad quinquaginta, ſin autem artifices ſint, uſque ad ſeptuaginta.

S U M M A R I A.

1. *Ubi plures, quibus optio eſt relicta, diſcordant in eligendo, ſorte dirimitur.*
2. *Incertum ubi eſt, cui ex pluribus aliquid detur, nulli certo dare oportet.*
3. *Duobus cum res legata eſt, inter legatarios ſcindetur legatum.*
4. *Optione ſecuta, perinde eſt, quaſi ſine optione legatum eſſet.*
5. *Conſtitutioni huic quando locus ſit.*

TEſtator ita ſcripſit: *Primo & Secundo, Stichi, aut Pamphili optionem do.* Item, cum Titio Stichi, aut Pamphili optio eſſet legata, Titius priuſquam optaret, deceſſit pluribus heredibus relictis, ut iam incipiat optio Stichi, aut Pamphili ad duos quoque pertinere. Si ambo legatarii in unum aliquem ex his ſervis conſentiant quem optent, is debebitur, ſi alienus eſt; ſive teſtatoris, is legatariorum proprius eſſe incipit, *L. apud, de optione legat.* Sin iam legatarii inter ſe diſſentiant, atque ita ſe mutuo impediant, quo minus hic vel ille ſervus eligatur; hic ſingulare & novum ius eſt conſtitutum. Hu-
1 iuſmodi † nempe controverſiam tunc inter legatarios dirimendam eſſe ſorte, ut cui obtigerit ſors, is ſolus electionem habeat. Hoc amplius, cum quis optaverit, rem quæ electa eſt, ſolus eius in dominio eſſe, qui optavit; hac tamen lege, ut portionis alii collegatario debitæ æſtimatio ei præſtetur. Deinde addit, quanti ſervus ſit æſtimandus.

Novum autem non eſt & ſingulare, quod res in hac ſpecie ſorti committitur. Nam per ſortem uni datur optio, cum ſecundum regulam iuris, ubi † incertum eſt, 2
cui ex pluribus aliquid detur, nulli certo dare oportet, *L. si fuerit legatum, de rebus dub.* Sed hoc conſtitutum eſt a Iuſtiniano, ne voluntas defuncti intercidat, ſi diſsentientibus legatariis nulla ſit optio. Præterea & illud præcipue ſingulare eſt, quod ei cui ſors obtigit, Iuſtinianus totam rem optatam tribuit: nam duobus hæc res legata eſt ſecundum regulam iuris, cum duobus † res legata eſt, inter legatarios 3
ſcindetur legatum, *L. cui fundus, de condit. & demonſtr.* Nec ad rem pertinet, quod

quod in hac ſpecie uni tribuitur optio: 4 Nam optione † ſecuta, perinde habetur, quaſi ſine optione legatum eſset, *L. apud, de opt. legat.* Sine optione autem res duobus legata ex æquo ad utrumque pertinebit, ut dixi. Sed tamen non eſt iniquum, quod hic Iuſtinianus conſtituit, propterea quod in hac re æqualis eſt utriuſque legatarii conditio; nam ſors a principio tam potuit uni, quam alteri contingere. Hæc æqualitas facit, ut neuter in hac re iniuria afficiatur, argum. *L. de fideicommiſſo, ſupr. de tranſactio.* Et ſi is, qui non optat, putat ſibi damnoſum eſse, quod partem rei non habeat, de ſe queri debet, quia per eum factum eſt, ut res ad ſortem deduceretur, cum ipſe non conſentiret, qui ſervus optaretur.

5 Notandum eſt autem † huic conſtitutioni tunc demum eſſe locum, cum res una ex duabus pluribuſve legata eſt duobus aut pluribus, nempe ea quæ optata erit. Diverſum eſt, ſi duobus res diverſæ ſint legatæ, qui tamen mutuo diſſenſu ſe impediant, quod contingit in hac ſpecie, cum duobus eiuſdem fundi uſusfructus legatus eſt alternis annis. In hac ſpecie placet, ſi legatarii concurrerent in eundem annum, eos ſe impedire, neque res ſorte dirimitur, *L. 2. § ult. D. quibus modis uſusfruct. amitt* Hæc ratio eſt, quia in hac ſpecie utrique legatario ſuus uſusfructus diverſorum annorum alternorum legatus eſt, non debet ſorte hæc controverſia dirimi, quia ſi ſors uni dederit electionem primi anni; tamen alteri legatario ſuam electionem, & ſuum uſumfructum adimere non debet. In ſpecie autem huius loci, optio uni ex legatariis per ſortem tributa alteri legatario nihil adimit, ut mox dicemus.

Rurſum animadvertendum eſt, tunc ſorti locum eſſe in hac ſpecie, cum duobus optio legata eſt rerum legatarum. Diverſum eſt, ſi optio actionum tributa eſt lege pluribus legatariis. Exempli cauſſa, is, cui fundus erat legatus, priuſquam conſtitueret de legato, deceſſit duobus heredibus relictis. Hi heredes duas actiones habent ad legatum perſequendum, vindicationem & actionem ex teſtamento, ſed ſub electione, ut eam ex his, quam velint, eligant, *L. cum filius, §. variis, de legat. 2.* Placet in hac ſpecie, ſi hi heredes conſentiant, qua actione agant, eos recte ea actione experiri; ſin autem diſsentiant & unus velit rem vindicari, alter velit in perſonam agi adverſus heredem: placet eos ſe mutuo diſsenſu impedire, nec res ſorte dirimitur, *L. huiuſmodi, § ult. de legat. 1.* ſcilicet, quia alia cauſſa eſt actionum plurium pluribus tributarum, & alia rerum legatarum. Nam cum optio rerum legata eſt, & uni ex legatariis optio ea tribuitur, nihil adimitur collegatario. Non optio, quia eam neuter prius habuit; non res legata, quia ea ante optionem neutri debetur, & neutrius eſt, *d. L. apud, de opt. leg.* At plures actiones legati nomine competentes ſtatim a principio ſunt iure proprio heredum, ut etiam antequam eligant, actionem habeant, qua experiantur. Proinde nec uni electionem dabimus, ne ei electionem dando, alteri coheredi actionem ipſi quæſitam adimamus, quod eſt contra ius, contraque æquum & bonum, *L. ult. in fin. C. de pact. L. 2. de his, qui ſunt ſui, &c.* Exemplum *L. ſancimus, §. ſin autem in huiuſmodi, infra, de donat.* ad hunc locum plane nihil pertinet; quia illic optio non duobus datur, ſed uni.

Ad §.

Ad §. Sed etſi quis optionem.

Sed etſi quis optionem ſervi, vel alterius rei reliquerit, non ipſi legatario, ſed quem Titius forte elegerit, Titius autem vel noluerit eligere, vel non potuerit, vel morte fuerit præventus: & in hac ſpecie dubitabatur apud veteres, quid ſtatuendum ſit: utrumne legatum exſpiret, an aliquod ei inducatur adiutorium, ut viri boni arbitratu procedat electio. Cenſemus itaque, ſi intra annale tempus ille, qui eligere iuſſus eſt, hoc facere ſuperſederit, vel minime potuerit, vel quandocunque deceſſerit: ipſi legatario videri eſſe delatam electionem: Ita tamen, ut non optimum ex ſervis, vel aliis rebus quidquam eligat, ſed mediæ æſtimationis: ne, dum legatarium ſatis eſſe fovendum exiſtimamus, heredis commoda defraudentur.

S U M M A R I U M.

1. *Optio quando & quibus caſibus ad legatarium tranſeat.*

SI optio Stichi, aut Pamphili alicui le-
gata ſit, quando non legatarius, ſed
Titius extraneus optarit, ſecundum ver-
ba, legatarii optio non eſt. Si Titius extra-
neus vel non poſſit, vel nolit optare, Iu-
1 ſtinianus conſtituit, duobus hiſce caſibus †
optionem ad legatarium tranſire: uno, ſi
mortuus erit Titius, quia iam certum ſit,
illum optare non poſſe: altero, ſi vivus
optare nolit, aut non poſſit, & unus an-
nus præterierit, ex quo optare debeat.
Hic opponitur, *Lex* 1. *de legat.* 2. ubi
traditur, legatum in alterius extranei ar-
bitrium collatum, videri in arbitrium bo-
ni viri collatum, ita ut nullam conditio-
nem, nullamque moram recipiat, ſecun-
dum quam ſententiam in propoſito dici
debuit, ut videtur, Titio non arbitrante
confeſtim optionem legatario dari debere,
quia bonus vir ita arbitraretur, & quia
non deberet exſpectari longior mora.

Reſpond. Aliud eſt conferre in arbitrium extranei aliquid, aliud in optionem & electionem. Extranei arbitrium ſignificat voluntatem cum iudicio & æquitate coniunctam, quod illis exprimitur verbis, *ſi arbitratus fuerit, ſi exiſtimaverit, ſi putaverit, ſi ei videbitur, L.* 40. §. *quanquam, de legat.* 3. At electio & optio nudam & veram voluntatem eligentis continet, ut poſſit, qui eligit, eligere etiam deterius, prout ipſi libitum fuerit: cum in voluntatem interdum alterius aliquid confertur, ab ea voluntate non receditur, *L. ſi ſit legatum, de legat.* 1. Proinde merito hic exſpectatur, donec Titius moriatur, aut intra annum non poſſit, aut nolit optare.

Sed ex hac ſolutione incidemus in contrariam difficultatem. Nam ſi optio in voluntatem meram collata eſt, non modo aliquod tempus exſpectari debet, dum optet, ſed etiam illo non optante, optio erit nulla, nec ad alium recurret, *L. ult. ſupra, de contrah. emptio. L. ſi quis arbitratu, de verb. oblig.*

Reſpondeo, ſecundum verba ita etiam dici debuit in propoſito, ſed Iuſtinianus defuncti ſpectavit ſententiam: nam optionem in perſonam Titii contulit, non Titii, ſed legatarii cauſſa. Proinde æquum, hanc legationem ad legatarium ſuo tempore redire. Cur igitur non ſtatim ad collegatarium transfertur, ut ſic voluntas defuncti confirmetur? Reſpond. Mediam viam eſt ſecutus Iuſtinianus in voluntate obſcura, ut in rebus obſcuris & perplexis fieri conſuevit, §. *penult. Inſt. quibus ex cauſſ. manum. L. ult. in fin. ſi pars hered. pet.*

Ad §.

Ad §. Sed quia.

Sed quia noſtra maieſtas per multos caſus legatariis, & fideicommiſſariis proſpexit, actioneſque tam perſonales, quam in rem & hypothecarias dedimus, & in rem miſſionis tenebroſiſſimus error abolitus eſt: & ad hanc legem pervenimus. Nemo itaque heres ea quæ per legatum vel pure vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita, ſecundum veterem diſpoſitionem putet in poſterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo adſignanda, vel mancipia manumittenda: Sed ſciat hoc quod alienum eſt, non ei licere, utpote ſui patrimonii exſiſtens, alieno iuri applicari; quia ſatis abſurdum eſt, & irrationabile, rem quam in ſuis bonis pure non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre, vel hypothecæ pignoriſve nomine obligare, vel manumittere, & alienam ſpem decipere.

SUMMARIA.

1. *Actionis in rem de rebus legatis & fideicommiſſis conſtitutæ effectus.*
2. *Res pure, aut in diem legata fideicommiſſave ab herede neque alienari, neque pignori obligari, neque manumitti poteſt.*

1 IN his, † quæ ſequuntur, conſtituitur effectus actionis in rem de rebus legatis & fideicommiſſis conſtitutæ. Ergo ſi rei legatæ, aut fideicommiſſæ dominium in legatarium, aut fideicommiſſarium tran-
2 ſit, ex *L. 1. ſupr. hic*. Conſequens † eſt, quod hic dicitur, rem pure aut in diem legatam fideicommiſſamve, ab herede neque alienari, neque pignori obligari, neque manumitti poſſe. Conſequens inquam; quia ſi legatarius & fideicommiſſarius domini ſunt, heres non eſt dominus. Porro qui non eſt dominus, dominium transferre non poteſt, *L. traditio, de acquir. rerum domin.* qui rem non habet, transferre non poteſt, *L. ſi dominium, infr. de pign.* nec poteſt quis manumittere ſervum, qui ſervum in ſua manu & poteſtate non habet.

Et hæc ita dicit Iuſtinianus ſe conſtituere, quanvis ſecundum veterem diſpoſitionem aliud obſervetur. Quod ideo dicit, quia fideicommiſſi dominium non tranſibat in fideicommiſſarium olim, ſed tantum dabatur fideicommiſſario in perſonam actio, eademque actio ſola in legatis locum habebat, quæ relicta erant per damnationem, Theophil. §. 1. *Inſt. de legat.* Nunc ſublata & legatorum & fideicommiſſorum differentia, conſequens fuit, ut de omnibus conſtitueret id, quod hic conſtituit. Iuris autem illius antiqui, quod dixi, licere etiam heredi res fideicommiſſas alienare, argumentum eſt certum, *L. ſi heres, §. 7. ad Trebell.*

Animadvertendum puto in fideicommiſſo hereditatis, ſi heres ignarus fideicommiſſam rem aliquam hereditariam bona fide vendiderit, dum putat expedire, & vendiderit ignoranti, hoc caſu venditionem ſervandam eſſe, ut & olim, §. *ult. h. L. 2. de legat.* 2. Neque obſtat conſtitutio; quia cum fideicommiſſum hereditatis relinquitur, videntur ſingulæ res relictæ, aut pretium earum, & pretium tantum, ubi heres vendidit eas res bona fide, ignarus fideicommiſſas eſſe.

Ad §.

Ad §. Sin autem ſub conditione.

Sin autem ſub conditione, vel ſub incerta die fuerit relictum legatum fideicommiſſum univerſitatis, vel ſpeciale, vel ſubſtitutione, vel reſtitutione, melius quidem faciet, ſi & in his caſibus caveat ab omni venditione, vel hypotheca, ne ſe gravioribus oneribus evictionis nomine ſupponat. Sin autem avaritiæ cupidine propter ſpem conditionis minime implendæ, ad venditionem vel hypothecam proſiluerit: ſciat, quod conditione impleta ab initio cauſſa in irritum devocetur, & ſic intelligenda eſt: quaſi nec ſcripta, nec penitus fuerit celebrata: ut nec uſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra legatarium, vel fideicommiſſarium procedat. Quod ſimiliter obtinere cenſemus in huiuſmodi legatis, ſive pure, ſive ſub die certo, ſive ſub conditione, ſive ſub incerta die relicta ſint. Sed in his omnibus caſibus legatario quidem, vel fideicommiſſario omnis licentia pateat rem vindicare, & ſibi adſignare nullo obſtaculo ei a detentatoribus opponendo.

S U M M A R I A.

1. *Res ſub conditione legata, aut fideicommiſſa, pendente conditione ipſo iure eſt heredis: proinde eam ipſi diſtrahere licet.*
2. *Secus, ſi conditio legati, aut fideicommiſſi exſtiterit.*
3. *In emptorem ſi dominium translatum ſit, quomodo ab eo domino res auferri poſſit.*

1 Conſequens etiam ſuperioribus id, quod hic cavetur; Si res † ſub conditione legata, aut fideicommiſſa ſit, pendente conditione ipſo iure eſt heredis: ac proinde interim omnia tribuuntur heredi, quæ domino, *L. quæ poſt, §. 1. D. famil. hercisc. L. 1. §. ſi filio, ad Trebell.*

Proinde heres pendente conditione rem legatam diſtrahet, & in emptorem transferet dominium, utpote dominus, *§. per traditionem, Inſtitut. de rerum diviſ.*
2 Sed † ſi conditio legati, aut fideicommiſſi exſtiterit: eveniet contra, ut legatarius aut fideicommiſſarius rem vindicare poſſint, quaſi prius nulla venditio præceſſiſſet, ſcilicet quia conditione exſiſtente legatarius & fideicommiſſarius domini eſſe incipiunt rei legatæ, aut fideicommiſſæ. Idemque in rebus legatis olim ius fuit, ne quis putet ius per omnia hic novum conſtitui, *L. ſervo legato, §. 1. de legat. 1.* Sed non omnium rerum legatarum, aut fideicommiſſarum dominium tranſibat in legatarium, aut fideicommiſſarium, ut ſupra dixi: & circa has res Iuſtinianus hic ius novum conſtituit. Sed † cum in em- 3
ptorem dominium translatum ſit, quomodo ab eo domino res auferri poteſt?

Reſpond. Soluto iure dantis, ſolvitur ius accipientis, *L. lex vectig. D. de pignor.* Heredis ius in re ſub conditione legata, ſolvitur impleta conditione, proinde, neceſſe eſt eadem conditione ſolvi ius emptoris.

Ad §. ult. Emptor.

Emptor autem ſciens rei gravamen adverſus venditorem actionem habeat tantum ad reſtitutionem pretii, neque duplæ ſtipulatione, neque melioratione locum habente: cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re, ſibi ſatisfieri. Creditori nihilominus pignoratitia contraria actione adverſus debitorem competente: ut ex omni parte, omnique ſtudio id, quod ſemper properamus, ad effectum perducatur, & ultima elogia defunctorum legitimum finem ſortiantur, bonæ fidei proculdubio emptoribus integra iura, & nullo modo ex hac conſtitutione deminuta, contra venditores habentibus. Datum Kal. Septemb. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.

SUMMARIUM.

1. *Re legata, aut fideicommiſſa vendita, & emptori a legatario & fideicommiſſario evicta, quomodo conſulatur emptori ob evictionem.*

SI heres rem legatam, aut fideicommiſſam vendiderit, ea res emptori a legatario & fideicommiſſario evinci poteſt, 1 ut ſupra dixi. Re † evicta quomodo conſuletur emptori ob evictionem? Hic duo ſingularia conſtituuntur. Primum, ſi emptor nominatim ſibi caverit de evictione, tunc hæc pœna adverſus eum conſtituitur, ne agere poſſit ex ſtipulatione & cautione. Rurſum, quanvis nihil caverit de evictione; tamen conſtituitur, ut habeat regreſſum adverſus heredem venditorem ſaltem, uſque ad pretium, quod dedit. Hoc quoque ſingulare & contra ius; quia ei, qui ſciens rem alienam emit, actio de evictione non datur. *L. ſi fundum, inf. de evict.* Sed Iuſtinianus prius conſtituit recte, coercendi emptoris cauſa. Poſterius autem conſtituit per conſequentiam prioris; quoniam qui in una re oneratus eſt emptor, debuit alia parte ſublevari, *L. eum, qui D. de iureiurand.*

Ad Authen. *Res, quæ.*

Res, quæ ſubiacent reſtitutioni, prohibentur alienari quidem, vel obligari. Sed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis, ſive donationis propter nuptias obligationem: permittitur res prædictas in eam cauſſam alienare, vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo. Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, his quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponimus.

SUMMARIUM.

1. *Filii, aut filia heredes inſtituti, rogati hereditatem reſtituere, ante omnia legitimam portionem habere debent.*

1 SI filii, † aut filiæ heredes inſtituti, rogati ſint hereditatem reſtituere, hi ante omnia legitimam portionem habere debent. Quod ſi aut dotem, aut donationem propter nuptias dederint, prius ea ſolvere debent de legitima ſua, ſi legitima non ſufficit, poſſunt deducere de bonis paternis, aut aliter conſequi id, quod ad donationem, aut dotem præſtandam ſufficiat, uſque adeo: ut in eam cauſſam alienari poſſint & retineri res reſtitutioni ſubiectæ, quæ exceptio eſt ſuperioris conſtitutionis. Hunc locum mihi videtur Accurſius recte expoſuiſſe in *Nov. de reſtit. & ea, quæ parit. &c. §. quamobrem*, ad verba, *ſi non ſuffecerit.*

AD TITU-

AD TITULUM XLVIII.

COD. AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

S U M M A R I A.

1. *Fideicommiſſa hereditas quid?*
2. *Ratio inſcriptionis, ſive rubricæ.*
3. *Ordinis & methodi ratio late explicatur.*
4. *Differentiæ duæ inter fideicommmiſſum hereditatis, & fideicommiſſum rerum ſingularum.*
5. *Summa huius loci quinque quæſtionibus propoſita.*
6. *Heres an fideicommiſſum reſtituere debeat.*
7. *Fideicommiſſum quando recte relictum dicatur.*
8. *Si heres inſtitutus, rogatus reſtituere, hereditatem adire nolit, ut ita fideicommiſſum intercidat: quid conſtitutum ſit.*
9. *Fideicommiſſum quando reſtitui debeat.*
10. *Quid & quantum veniat in reſtitutionem fideicommiſſi.*
11. *Fructus rerum hereditariarum an fideicommiſſario reſtituendi ſint.*
12. *Heres quando moram in reſtitutione facere dicatur.*
13. *Hereditas quomodo reſtituatur.*
14. *Quis reſtitutionis effectus.*

HOc titulo agitnr de fideicommiſſis
1 hereditatibus. Eſt † autem fideicommiſſa hereditas, de qua reſtituenda aliquis
rogatus eſt: nam fideicommittere, nt reſtituat, & rogare, ut reſtituat, idem valent. Sunt enim omnia verba fideicommiſſi *Inſtit. de fideicomm. hered.* Quod
2 autem † inſcribitur, *ad Senatuſconſultum Trebell.* eo fit, qnia hoc Senatuſconſulto
de reſtitutione fideicommiſſæ hereditatis
cautum eſt. Inde inſcriptio eiuſdem tit.
Inſtit. de fideicommiſs. hered. & ad Senatuſconſultum Treb. ubi & res, de qua
agitur, & ius, quo de ea re cautum eſt,
3 coniuncta ſunt. Sed † cum fideicommiſſaria hereditas ſit ſpecies fideicommiſſi,
cur de hac ipſa tractatum non eſt ſupra
tit. *de fideicomm. rer. ſingularum?* Reſp.
Quia fideicommiſſaria hereditas proprium
quoddam ius eſt, ſeparatum a inre fideicommiſſi ſingnlarum rerum. Sunt † enim
4 duæ hic differentiæ: nam ſi cui ſinguiæ
res aut legatæ, aut fideicommiſſo relictæ
ſunt, is cogere non poteſt heredem, a
quo relictæ ſunt, ut hereditatem adeat,
& legata præſtet: at quiſquis eſt, cui heres rogatus eſt reſtituere hereditatem univerſorum bonorum, is heredem cogere
poteſt, ut hereditatem adeat & reſtituat,
L. nam quod, §. ult. & ſeq. D. eod. Altera eſt, quod omne legatnm & fideicommiſſum ſingularum rerum ad legatarium
pertinet ſine ullo onere æris alieni. Contra is, cui hereditas ex fideicommiſſo reſtituitur, obligatur omuibus oneribus hereditariis ut heres, *L. ult. ſup. de hered. act. L. ſi hereditatem, D. de hered. vel act. vend L. 1. D. eod.* Sed cnr non
prius de fideicommiſſariis hereditatibus actum eſt, quam de fideicommiſſis rerum
ſingularum, cum in Inſtitutionibus id ſit
factum. Prior enim eſt titulus de *fideicom. hereditatib.* ſequitur alter *de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis?* Et
vere præſtantior eſt hereditas, qnam ſingulæ res, ut videatur de hereditate reſtituenda prius agi debuiſſe. Reſpnnd. Si
res relictas tantum iuſpiceremus, prius de
hereditate fideicommiſſaria reſtituenda agi
oportuit: res enim maior eſt & præſtautior rebus ſingulis; uuiverſitas his rebus,
quæ univerſitate continentur. Sed ſub hoc
titulo non agitur tantnm de fideicommiſſa
hereditate reſtituenda, ſed de fideicommiſſi imminutione, quæ conſtituta eſt Senatuſconſulto Pegaſiano, *§. ſed quia heredes, Inſtit. de fideic. hered.* Hanc imminutionem uos ſpectamus; naturæ ordo
poſtulat, ut priori loco de rebus teſtamento relictis agatur, quam de relictis minuendis. Qua ratione factum eſt, ut poſt
tractationem hereditatum teſtamentariarum, item agnatarum & fideicommiſſarum,
ad extremum ſit ſnbiecta tractatio ad L.
Falcid. qua lege de minnendis legatis cavebatur. Sed cur ob hanc cauſſam non
præponitur titulus ad *L. Falcid.* ut *in Inſtit.* & D. eſt factum? Reſpond. Uterque

Digitized by Google

ordo, & qui hic ſervatur, & qui ſervatur illic, rectus eſt, & ſuam rationem habet, prout diverſas res ſpectamus. Lex Falcidia de legatis minuendis prius lata eſt, quam Senatuſconſ. Trebellianum conſtitutum. Hoc amplius, quod Senatuſc. Pegaſiano cautum eſt, ut heres rogatus hereditatem reſtituere, poſſit retinere quartam, ad exemplum L. Falcidiæ cautum eſt *d. §. ſed quia, Inſtit. h. t.* Proinde cum & tempus ſpectamus, quo hæc L. conſtituta fuit, & ſimilitudinem, quam legiſlatores hic ſecuti ſunt, prius eſt, ut de L. Falcidia cognoſcatur, quam de Senatuſconſulto vel Trebelliano, vel Pegaſiano. Prius enim eſt id, ex quo exemplum deducitur, quam exemplum, quod inde ducitur.

Rurſum quoniam ſub hoc titulo *ad Senatuſconſultum Trebell.* non tantum de imminutione fideicommiſſi, ſed etiam de hereditatis reſtitutione agitur, non male fit, ſi habita rei de qua agitur, ratione, prius de fideicommiſsa hereditate agitur hac lege, quam de ſingulis legatis & fideicommiſſis quæ lege Falcidia minuun-
5 tur. In ſumma † de fideicommiſſis hereditatibus reſtituendis locus his breviter continetur. Nam cum conſtabit aliquem heredem rogatum eſse a defuncto, ut hereditatem reſtituat, primo quærendum eſt, an fideicommiſsum reſtituere debeat; ſecundo loco, ſi reſtituere debet; quando debeat; tertio, quid & quantum veniat in eam reſtitutionem; quarto, quomodo hereditas reſtituatur; poſtremo, reſtituta hereditate, quid inde apud heredem maneat, quid in fideicommiſsarium transferatur, & in ſumma reſtitutionis effectus quis ſit.

6 Prima quæſtio † eſt, an fideicommiſſum heres reſtituere debeat? Dicimus fideicommiſsum omne, quatenus fideicommiſsum eſt, iure valere; ſed non continuo fideicommiſsario hereditas reſtitui debet, ſed his conditionibus, ſi & fideicommiſsum recte relictum eſt, & is qui rogatus eſt, adierit, vel quo alio modo
7 acquiſierit hereditatem. Recte † fideicommiſsam hereditatem relinquit, ſi rite relinquitur, & ab his, a quibus oportet, & quando oportet. Rite relinquitur citra controverſiam teſtamento, *§. in primis. Inſt. eod.* ſed & rite relinquitur codicillis. Quod enim dicitur hereditatem codicillis dari non poſse, tunc locum habet, cum hereditas directo datur, quod fit herede inſtituto, aut ſubſtituto; non etiam cum hereditas relinquitur verbis precariis ſeu fideicommiſsariis, *L. 2. ſup. de codicill.* Quiſquis autem eſt, ad quem hereditas noſtra perventura eſt, recte rogatur ut eam reſtituat, ut ſunt primo ſcripti a nobis, *d. §. inprimis:* deinde etiam heredes legitimi; nam & ab inteſtato fideicommiſsum relinqui poteſt. Hoc amplius & hi omnes, quibus ex fideicommiſso hereditas noſtra reſtituta eſt; quoniam & hi heredum loco habentur, ut poſtea dicetur. Hæc in *§. præterea* verſ. *tum autem, Inſt. h. t.* Porro hic autem fideicommiſsa hereditas recte relinquitur: ut & pure & ſub conditione, & in diem, ſeu ex certo die recte relinquatur, *d. §. inprimis*, verſ. *poteſt autem*, in quo proprium ius fideicommiſsarum hereditatum conſtituitur. Nam hereditas directe ex certo die & ad certum diem dari nequit: ſed ſi dies adiectus fuerit, vitio temporis ſublato, pro pura habetur, *§. heres, Inſt. de her. inſt. L. hereditas,* 34. *D. eod.* Quod, ut dixi, in fideicommiſsa hereditate danda contra obſervatur, & merito: quia ubi quis heres directe ad diem inſtitutus eſt, nemo ante diem eſt heres, qui ſolvat creditoribus hereditariis, quod contra fit, cum quis heres inſtitutus rogatus eſt poſt annum hereditatem reſtituere: nam interim heres inſtitutus eſt heres, & idem, qui creditoribus hereditariis reſpondeat. Non eſt ſatis fideicommiſsum recte relinqui, ut is qui rogatus eſt, reſtituere debeat, niſi prius & ipſe hereditatem adeundo acquiſierit. Natura enim nemo reſtituere poteſt, quod non habet, nec unquam habuit: hereditas autem heredi non niſi adeundo, aut pro herede gerendo acquiritur, *§. ult. Inſt. de her. qual.* Quid igitur † fiet, ſi heres in- 8
ſtitutus rogatus reſtituere hereditatem, eam adire nolit, ut ita fideicommiſsum intercidat? Adverſus hoc periculum proſpectum eſt Senatuſconſulto Trebelliano & Pegaſiano. Nam quoniam ita iuſserat, ut nemo invitus hereditatem adire cogeretur, quoniam aditio voluntate conſtat, *L. nec emere, ſupr. de iur. delib.* Ideo placuit initio heredes inſtitutos & rogatos hereditatem reſtituere, adeoque cæteros heredes eodem modo invitare ad hereditatem adeundam: primo, periculi aditionis metu amoto: ſecundo, præmio etiam adeunti conſtituto. Metus onerum hereditariorum iuſtus eſt in herede, qui hereditatem adit: nam hereditas adita heredem obligat æri alieno, etiamſi ſolvendo non ſit, *L. more, de acq. her.* Nec ad rem prodeſt heredi, ſi eam hereditatem poſtea reſtituat: nam qui ſemel heres extitit, iure civili heres eſse non deſinit,

L. ait

L. ait prætor, *§. ſed quod Pap. D. de minor.* & *L. ei qui, D. de hered. inſt. §. reſtituta autem hereditate, Inſt. de fideic. her.* Itaque non dubium eſt, quin hoc metu territi heredes, qui rogati erant hereditatem reſtituere, non facile adire hereditatem vellent. Proinde hoc metu primum liberati ſunt Senatuſconſulto Trebelliano, quo effectum eſt, ut quæ actiones iure civili heredi & in heredem competunt, hæ ei & in eum dentur, cui ex fideicommiſso reſtituta eſt hereditas, *L. 1. h. t.* Sed reſtabat adhuc hoc incommodum, quod obſtabat heredibus, quo minus hereditatem adirent, quam rogati erant reſtituere; quia nollent hereditatem adire ſine ullo, aut perexiguo lucro. Quare & huic incommodo proſpectum eſt Senatuſconſulto Pegaſiano quo cautum eſt, ut heredibus rogatis hereditatem reſtituere, non minus quartam partem retinere liceat, quam per L. Falcidiam de ſingulis legatis retinere conceditur, *§. ſed quia heredes, Inſt. h. t.* His rebus fiebat, ut invitati heredes ad adeundam hereditatem facilius adire vellent hereditatem: ſed nondum tamen his rebus perficiebatur, ut hereditatem adirent. Nam fieri poterat, ut vel non neceſſario metu moverentur, vel conſulto hereditatem adire nollent, quo nocerent fideicommiſſario, vel quo voluntas ſuprema intercideret. Idcirco viſum eſt eodem Senatuſconſulto Pegaſiano heredibus adire recuſantibus neceſſitatem imponere. Placuit igitur, ut deſiderante fideicommiſſario, cui hereditas reſtituenda eſt, & poſtulante ſuo periculo hereditatem adiri, cogatur heres per prætorem hereditatem adire & reſtituere, ſine ulla exceptione, *L. 4. L. nam quod, §. ult. de codicill. §. ſed ſi recuſabat, Inſt. h. t.* Idque uſque adeo; ut quanvis heres ultro hereditatem repudiaſſet; nihilominus tamen deſiderante fideicommiſſario adire cogeretur. *L. nam quod, in pr. D. eod.*

Hereditate hoc modo adita, eum & fideicommiſſum valeret, nihil aliud relinquitur heredi rogato, niſi ut hereditatem
9 reſtituat. Sed † quando reſtituere debet, ſtatimne, an poſtea? quod ſecundo quærebatur. Res poſita eſt in voluntate defuncti: ſi ſub conditione fideicommiſſum relictum eſt, tunc debebitur, cum conditio extiterit; ſi pure, ſtatim & præſenti die debebitur. Hæc vis eſt & conditioni & aditioni adiecta *L. 1. de cond. & demonſtr. §. omnis, Inſt. de verb. oblig. L. cedere diem, de verb. ſig.*

Tertium ſequitur, † ut videndum ſit, 10
eum hereditas reſtitui debeat, quid & quantum reſtituendum ſit? Et quid reſtitui debeat, poſitum eſt in verbi ſignificatione: hereditatem iuſſus eſt reſtituere; proinde id venit in reſtitutionem, quod hereditate continetur, id eſt, quod defuncti fuit, cum moreretur, *L. in fideicom. §. quoties, D. eod. L. hereditas, de reg. iur. L. nihil aliud, de verb. ſig.* Hereditatis verbo eadem continentur, quæ verbo bonorum, *L. 1. 2. 3. de bon poſſ.* Bonorum autem appellatione non tantum res corporales continentur, ſed iura & actiones, quæ defuncto competebant, *L. bonorum, de ver. ſig.* Proinde quæcunque actiones defuncti fuerint, hæ in fideicommiſſarium ſunt transferendæ, *L. poſtumos, §. ult. D. eod.* Quæſitum † eſt de rerum 11
hereditariarum fructibus, an & hi reſtituendi ſint fideicommiſſario? Et placet, ſi hi poſt hereditatem aditam ab herede percepti ſint ante reſtitutionem hereditatis, eos duobus tantum caſibus reſtitui debere. Uno, ſi teſtator voluerit reſtitui, *L. in fideic. in pr. D. eod.* Altero, ſi mora facta ab herede percepti ſint, *d. L. eod.* In quo ius proprium legatorum & fideicommiſſorum notandum eſt. Nam in cæteris actionibus omnibus in perſonam, quibus nos petimus quod antea noſtrum fuit, fructus etiam poſt moram non præſtantur, *L. videamus, §. actionem, de uſur.* præterquam in bonæ fidei iudiciis, *L. mora, §. in bonæ fid. D. eod.* Sed placuit in hanc rem legata & fideicommiſsa bonæ fidei iudicio comparari. *L. 3. D. eod.* Moram † autem facit heres in reſtitutio- 12
ne hereditatis, eum a fideicommiſsario interpellatus opportuno loco & tempore, non reſtituit, *L. mora, D. de uſur.* Quod ſi fructus ante moram ab herede percepti ſint, neque de his reſtituendis rogatus ſit, hi in reſtitutionem non veniunt, *d. L. in fideic. in pr. & § quoties, D. eod.* Quia, ut ibi ſcriptum eſt, ii magis rebus accepto ferendi ſunt. Senſus eſt: quia nihil ab herede reſtitui debet, niſi quod eſt hereditarium, ſeu quod iure hereditario receptum eſt. Fructus enim ex rebus hereditariis non tam iure hereditario, ſeu ex hereditate percipere heres intelligitur, quam ex rebus ipſis, quæ poſt aditam hereditatem deſierunt eſſe hereditariæ & cœperunt eſſe heredis, *L. heres in rem, de acq. hered. L. cum heredes, de acquir. poſſeſſ.*

Sed diligenter notandum eſt, hoc dici de fructibus ab herede perceptis: proinde ſi uſuræ & penſiones ex cauſſa hereditatia

tia

ria debitæ nondum ab herede exactæ ſunt, non fiunt heredis, ſed actio ad eas petendas tota in fideicommiſſarium transfertur, *L. poſtulante*, §. *ult.* *D. h. t.* Hoc amplius exigimus, ut fructus percepti ſint poſt aditam hereditatem, ut ſic fiant heredis. Nam ſi ante hereditatem aditam percepti erunt, hi in reſtitutionem venient, quemadmodum qui vivo adhuc teſtatore ſunt percepti. *L. ita tamen*, verſ. 1. *in fin.* *D. eod.* Et merito. Nam fructus vivo teſtatore percepti facti ſunt teſtatoris; proinde in hereditate eius reperiuntur. Porro fructus mortuo teſtatore ante aditam hereditatem percepti a defuncto intelliguntur; quia hereditas iam adita defuncti ſuſtinet perſonam, *L. hereditas*, *de acq. rer. dom.* Hæc ſunt, quæ in reſtitutionem hereditatis veniunt; ſed ita veniunt, ut debeant reſtitui tota, niſi quando ex SC. quarta pars apud heredem manere debet. Intereſt igitur, utrum heres volens adierit hereditatem, an coactus: ſi volens adiit, quartam retinere poteſt ex Senatuſconſulto: quod ſi coactus adiit, totum reſtituere cogitur, quod reſtituere rogatus eſt, ita ut nullum commodum ex hereditate ſentiat, *L.* 4. *D. eod.*

13 Quartum † ſequitur, quomodo hereditas reſtituatur. Reſtitutio hereditatis non continetur traditione rerum, ut fit in rebus corporalibus, quæ non niſi traditione transferuntur, *L. traditionibus*, *ſup. de pact.* Sed ſola voluntate hereditas reſtituitur, ſive verbis hanc voluntatem declaret heres, ſive re aliqua & facto. Verbis, ut ſi aperte dicat fideicommiſſario, ſe illi hereditatem reſtituere. Re & facto, ſi vel rem unam minimam hereditariam reſtituat fideicommiſſario, ut velit hereditatem illi reſtitutam eſſe. *L. reſtituta*, *D. eod.* Ita reſtitutio hereditatis, quemadmodum & aditio hereditatis ſola voluntate perficitur, dum tantum reſtituatur fideicommiſſario, qui reſtitutionem admittit, quod facere poteſt præſens, vel abſens per nuntium, *L. epiſtolam*, *d. L. reſtituta*, *D. eod.*

Reſtituta † hereditate, extremo loco de 14
effectu reſtitutionis quæritur. Hic comprehenſus eſt SCto Trebelliano, quo, ut ſupra dixi, effectum eſt, ut omnia commoda hereditaria, & item incommoda in fideicommiſſarium transferantur, *d. L. reſtituta*. Quo SCto effectum eſt, ut fideicommiſſarii, quibus hereditas reſtituta eſt, heredum loco habeant omnia, *L. poſtulante*, §. *ult.* *D. eod.* Et hoc fit in totum, quoties tota hereditas fideicommiſſario reſtituta eſt. Quod ſi heres voluntate teſtatoris, aut beneficio SCti huius quartam retinuerit & dodrantem fideicommiſſario reſtituerit: evenit, ut ſcindantur inter eos actiones hereditariæ, item commoda & incommoda, pro portionibus unicuique competentibus, ita ut heres pro quarta parte teneatur creditoribus hereditariis ipſo iure; item & legatariis & fideicommiſſariis: & his omnibus teneatur utili actione ex SCto, ſublato iure veterum, quo obſervabatur, ut fideicommiſſarius tantum teneretur ſtipulationibus interpoſitis inter eum & heredem, de quo videndum eſt, quid Iuſtinianus ſcribat *in* §. *reſtituta*, §. *ſed quia heredes*, §. *ſed quia ſtip. Inſt. de fideic. her.* Utrinſque diviſionis exempla & confirmatio petenda ſunt *ex L.* 12. *h. t.* Alia verba inſcriptionis huius tituli, de incertis perſonis, non ſunt ferenda. Non enim agitur hic de incertis perſonis.

Ad L.

Ad L. Si ex. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Probo.

Si ex Senatuſconſulto quartam partem hereditatis retinuiſti, & dodrantem fideicommiſſario reſtituiſti: quod creditoribus hereditariis pro novem unciis præſtiteris, a fideicommiſſario petere potes. PP. XV. Kalen. April. Laterano & Rufino Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Reſtituta hereditate fideicommiſſarius tenetur creditoribus hereditariis iiſdem actionibus, quibus heres.*
2. *Heres ſi quarta parte retenta ex SC. dodrantem hereditatis reſtituit fideicommiſſario, & creditoribus hereditariis quod debebatur, ſolvit; ſolutum pro dodrante a fideicommiſſario repetere poteſt.*
3. *Quid ſi ſolverit nondum reſtituta hereditate, nec retento eo quod ſolvit, reſtituat hereditatem, an ſolutum itidem pro dodrante repetere poſſit.*
4. *Qua actione id repetere poſſit.*
5. *Notanda hic quæ ſint.*

SI actiones, quæ iure civili in heredem competunt, tranſeunt in fideicommiſſarium reſtituta hereditate, ut tranſeunt ex Senatuſconſulto Trebelliano, *L. 1. D. h. t. §. reſtituta, Inſtit. h. t.* conſequens
1 eſt, † reſtituta hereditate, fideicommiſſarium teneri creditoribus hereditariis, iiſdem actionibus, quibus heres teneretur: nam onus æris alieni heredis eſt, *L. ult. ſup. de hered. act.* Si fideicommiſſarius tenetur creditoribus hereditariis, conſe-
2 quens eſt, quod hic dicitur, ſi heres † quarta parte retenta ex Senatuſconſulto dodrantem hereditatis reſtituit fideicommiſſario, & is heres creditoribus hereditariis ſolverit quod debebatur, eum pro dodrante repetere poſſe a fideicommiſſario, quod ſolvit: conſequens ideo, quia ea ſolutione fideicommiſſarium liberavit, quod facere potuit, etiam pro invito ſolvendo, *L. ſolvendo, de neg. geſt.* eum liberando, negotium eius geſſit: negotiorum geſtorum nomine eſt actio negotiorum geſtorum ei, qui geſſit, adverſus eum, cuius negotium geſtum eſt. *L. 1. 2. de negot. geſt. L. 3. ſup. de neg. geſt.* Et hoc expeditum eſt, ubi heres reſtituta hereditate iam ſolvit creditoribus: ſic enim, ut dixi, ſolvendo, vere fideicommiſſarium liberavit, qui iam teneri cœperat.

3 At quid ſi heres † nondum reſtituta hereditate ſolverit creditoribus; deinde non retento eo, quod ſolvit, reſtituat hereditatem, an quod ſolvit, poterit itidem repetere pro dodrante a fideicommiſſario? Movet dubitationem, quod heres ante reſtitutam hereditatem ſolvendo, negotium ſuum gerit, non fideicommiſſarii, ſeu vere ſe liberat, non fideicommiſſarium. Nam fideicommiſſarius nondum reſtituta hereditate non obligatur actionibus hereditariis, quæ tunc ſolum transferuntur, cum reſtituta eſt hereditas, *d. L. 1. h. t.* Ita ſolus heres actionibus hereditariis tenebatur, & quia ſolus tenebatur, ſolvendo ſe ſolum liberat, eoque & ſolius negotium ſuum gerere videtur, atque ita efficitur, ut nullam negotiorum geſtorum actionem habeat adverſus fideicommiſſarium. Hic reſcriptum eſt, etiam hoc caſu heredem, qui creditoribus ſolvit, repetere poſſe a fideicommiſſario, quamvis ſolverit non reſtituta hereditate.

Sed qua † actione? Ait Accurſius, negotiorum geſtorum, quod aliis diſplicet. 4
Rectiſſime Accurſius. Nam niſi ſit actio negotiorum geſtorum adverſus fideicommiſſarium, nulla eſſe poterit adverſus eum actio. Et vero negotium fideicommiſſarii hac ſolutione aperte geſtum eſt. Non obſtat, quod heres ante reſtitutionem hereditatis ſe liberat, non fideicommiſſarium. Subtilitate enim iuris & præſente tempore reſpecto fideicommiſſarium non liberat: at effectu liberat, quia futurum erat, ut reſtituta hereditate fideicommiſſarius teneretur: quo minus autem teneatur, conſequitur heredis ſolutione.

Præ-

Præterea certius dici poteſt, heredem, dum ante reſtitutam hereditatem ſolvit creditoribus, gerere negotium fideicommiſſarii, non quia eum liberat; ſed quia ſolvendo locupletiorem faciat hereditatem, ſublatis nimirum oneribus hereditariis. Quapropter cum eandem hereditatem fideicommiſſario reſtituit locupletiorem, huius rei utilitas ad fideicommiſſarium pertinet; facere enim ad rem & utilitatem alterius, eſt negotium eius gere-
5 re, *L. 2. de neg. geſt.* Notandum eſt † autem, quod hic dicitur, heredem, qui ſolvit creditoribus hereditariis, non repetere a fideicommiſſario totum, quod ſolvit, ſed tantum pro dodrante, ideſt, novem unciis. Ex quo colligitur, pro quarta parte quam heres retinuit, onus æris alieni ad heredem pertinere; unde rurſus intelligitur, quod ſupra ad hunc titulum dictum, cum heres retenta quarta parte hereditatem reſtituit ex fideicommiſſo, inter heredem & fideicommiſsarium actiones hereditarias eſse pro portionibus hereditariis competentibus, quod & ſcriptum eſt *in Inſt. de fideicomm. hered. §. ſi quis una, Inſt. eod.* & apertius comprehenſum *L. ſeq. h. t.*

Ad L. Ad eum. 2,

Imp. Philippus A. & Philippus C. Iuliano.

Ad eum, cui ex Trebelliano ſenatuſconſulto pars hereditatis reſtituitur, ſucceſſionis onera ſeu legatorum præſtationem pro competenti portione ſpectare, indubitati iuris eſt. PP. XVIII. Kal. Novemb. Peregrino & Æmiliano Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Definitio, ſeu ſumma legis.*
2. *Onus hereditarium quid, & quatenus in fideicommiſſarium tranſeat. num 3.*
4. *An quemadmodum fideicommiſſarius legata pro dodrante præſtare debet; ita & heres pro quarta parte retenta eadem præſtare teneatur.*
5. *Verbum* partis *quid ſignificet.*
6. *Heres quarta parte retenta, dodrantem ſolum reſtituens, pro quarta parte & nomine & reipſa heres eſt.*
7. *Quoties iubetur heres reſtituere hereditatem non quarta parte, ſed una ſumma, aut re aliqua ſingulari deducta, toties omnes actiones in fideicommiſſarium tranſeunt, & ea pars, quæ apud heredem manet, ſine ullo onere remanet.*

1 DEfinitio legis hæc eſt: cum hereditas fideicommiſſario pro dodrante † reſtituta eſt, quarta parte ab herede retenta, onus æris alieni, & item legata ad fideicommiſſarium ſpectare: ſed ut dixi, pro competente portione, quæ illi reſti-
2 tuta eſt. Onus † hereditarium eſt onus æris alieni, quod debetur creditoribus defuncti. Hoc onus, ut dictum eſt, onus heredis eſt; quia hic ſolus ex lege 12. tabularum creditoribus hereditariis tenetur,
3 *L. ult. ſupr. de her. act.* Id † ex ſenatuſconſulto Trebelliano tranſit in fideicommiſſarium, reſtituta hereditate. Sed tranſit, quatenus ius & fructus hereditatis ad fideicommiſſarium transfertur, ut ſunt verba ſenatuſconſulti, *d. L. 1. D. hic.*

Proinde pro hac ſolum parte onus hoc ad fideicommiſſarium pertinet; pro parte autem ab herede retenta heres tenetur creditoribus, *d. §. ſi quis una, Inſt. h. t.* Hoc ius in ære alieno nullam dubitationem habet. Quæritur † de legatis, an 4
quemadmodum fideicommiſſarius pro dodrante ea præſtare debet, ita & heres pro quarta parte retenta ea præſtare debeat? Non dubitaremus, niſi Accurſius & alii hunc ſecuti ſtatuerent, legata ſolum a fideicommiſſario deberi, ab herede autem qui ſolam quartam hereditatis retinuerit, non deberi, quod ſtatuerunt in *L. 1. §. ult. D. eod. L. ult. inf. eod.* Qua ſententia nihil magis falſum eſt, proinde adverſus eam confirmandi ſumus.

Sic

Sic igitur ſtatuamus, legata teſtamento relicta, aut codicillis, reſtituta hereditate ſcindi inter heredem & fideicommiſſarium, itidem ut onus æris alieni, ut ea ab utroque præſtentur, pro portionibus hereditariis, quæ illic obtigerunt. De fideicommiſſario non dubitatur; de herede non minus ius certum eſt. Id probatur verbis huius legis, ubi dicitur, legata ad fideicommiſſarium ſpectare ſolum pro competente portione; ex quo intelligimus pro alia parte, quæ heredi competit, id onus ad heredem ſpectare, quemadmodum & de actionibus idem fieret. Nec cavillari verba oportet, ut facit Accurſius: nam in principio huius reſcripti agitur de eo, cui pars hereditatis reſtituta eſt. Accurſius ait, hoc intelligi debere de eo fideicommiſſario, cui heres rogatus eſt reſtituere dimidiam tantum partem hereditatis; quo caſu fatentur, legata dividi inter heredem & fideicommiſſarium pro æquis partibus. *L.* 1. §. *pen. D. eod* Et moventur eo,
5 quia † verbum *partis* dimidium ſignificat, ut traditur diſerte in *L. nomen*, §. 1. *de verb. ſignific.* Sed additur ibidem *partis* nomen non ſemper ſignificare dimidiam, & generaliter non ſignificare tunc, cum additum eſt aliquod verbum, quod aliam partem, quam dimidiam demonſtrat, ut ſi quis dixerit, partem dimidiam, quartam, tertiam. Id hoc loco factum eſt: nam quæ initio huins legis dicitur pars, ea poſtea dicitur pars fideicommiſſario competens. Scimus autem partem fideicommiſſario competentem eſſe dodrantem, non autem dimidiam. Omiſſis huius legis verbis, ratione minime dubia efficitur heredem pro quarta parte hereditatis retenta teneri ad præſtandum legata. Nam certi iuris eſt, onus legatorum eſſe onus heredis non minus, quam onus æris alieni. Id probat definitio legati. Dicitur enim legatum donatio teſtamento relicta ab herede
6 præſtanda. §. 1. *Inſt. de leg.* At cum † heres quarta parte retenta dodrantem ſolum reſtituit, pro quarta parte, & nomine & reipſa heres eſt. Nomine, quia heres ſemel factus, nunquam iure heres eſſe deſinit, quanvis hereditatem reſtituit, §. *reſtituta, Inſt. hic L. ait prætor*, §. *ſed quod Papinian. D. de min.* Re quoque heres eſt; quoniam eatenus hereditatis partem & emolumentum retinet; proinde iure eatenus onus legatorum & æris alieni ad eum pertinere debet. Idem evidenter colligitur ex Senatuſconſulto: nam verbis Senatuſconſulti ante reſtitutam hereditatem declaratur, omnes actiones in heredem competere, quæ intelliguntur actiones æris alieni & legatorum; neque hæ actiones ab eo diſcedunt, niſi in fideicommiſſarium tranſeant: at quoties reſtituitur hereditas pro dodrante, ſolum actiones pro ea parte in fideicommiſſarium transferuntur, ut intelligitur ex verbis eius Senatuſconſulti: nam eo cautum eſt, ideo transferri actiones in fideicommiſſarium, quia ius & fructus ad eum tranſeunt: ex qua ratione intelligimus, quatenus fructus hereditatis in fideicommiſſarium tranſeunt, eatenus actiones in eum tranſire, quatenus vero non tranſeunt, eatenus nec tranſire actiones, quia ratione legis ceſſante, legi locus non eſt, *L. quod dictum, D. de pact.* Eodem pertinet, quod generaliter definitur in *d.* §. *ſi quis una, Inſt. eodem*, quoties heres, retenta quarta parte hereditatis, dodrantem reſtituit, ſcindentur inter heredem & fideicommiſſarium actiones, quibus heredes tenentur. Generaliter dictum eſt, *actiones*. Hæ autem non ſunt tantum æris alieni, ſed & legatorum, quibus pariter heres tenetur. Nihil ad rem pertinet *L.* 5. §. *ult. D. eodem*. Nam in exemplo eius loci heres quartam hereditatis non retinet, ſed totam hereditatem reſtituit fideicommiſſario. Quo caſu ſolus fideicommiſſarius tenetur, ut æri alieno ſit obligatus, quod Senatuſconſulto efficitur. Id autem ut intelligatur ita eſſe, obſervandum eſt, in ſpecie illius loci heredem inſtitutum rogatum eſſe, reſtituere hereditatem, deductis
centum. Scire autem oportet, quoties † 7
iubetur heres hereditatem reſtituere non deducta quarta parte hereditatis, ſed una ſumma deducta, aut aliqua certa re ſingulari, toties omnes actiones in fideicommiſſarium tranſire, & eam partem, quæ apud heredem manet, ſine ullo onere remanere, ut diſerte in *d.* §. *ſi quis, Inſt. h. t.* dictum eſt. Et redditur alia ratio manifeſta, quia hoc caſu iure ſingulari non heredi, ſed legatario locus eſt; certi autem iuris eſt, heredes omnibus legatariis non premi *L. ult. ſupr. de her. action. L. ſi hereditati, D. mandati*: Idem reſponſum eſſe volumus ad *L. ult. h. t.* ubi fideicommiſſarius ſolum legatum præſtitit, ſed ideo, quia proponitur tota hereditas illi reſtituta eſſe. Ad extremum ſcindi legata inter heredem & fideicommiſſarium, diſerte ſcriptum eſt *L.* 1. §. *pen. D. eod.* Id quidem ſcriptum eſt in ea ſpecie, cum heres iuſſus eſt dimidiam tantum hereditatis reſtituere. Sed quemadmodum heres dimidiam hereditatis retinens, dimidium legatorum præſtare debet: ſic quartam retinens legata præſtare debet pro portione,

Digitized by Google

Ad L. Si per. 3.

Impp. Carus, Carin. & Numerian. AAA. Zotico & aliis.

Si per fideicommiſſum hereditas reipublicæ relicta eſt: ex Trebellianico ſenatuſconſulto (quod ab inteſtato quoque locum habet) quartæ partis & fructus eius vobis reſtitutio competit: Sine die & conſule.

S U M M A R I A.

1. *Fideicommiſſum hereditatis etiam ab inteſtato ab heredibus legitimis relinqui poteſt.*
2. *Cuicunque hereditas ex fideicommiſſo reſtituenda eſt, adverſus eum quarta ex ſenatuſconſulto retineri poteſt.*
3. *Fideicommiſſarius, hereditate tota ſibi reſtituta, heredi quartam, una cum fructibus reſtituere tenetur. & num. 6.*
4. *Diſcrimen inter partem hereditatis, quam heres fideicommiſſario reſtituere debet, & eam, quam fideicommiſſarius heredi reſtituit. Eiuſdem ratio ſub num. 5.*

Hic tria ſtatuuntur, (1) Fideicommiſ-
1 ſum † hereditatis, etiam ab inteſta-
to ab heredibus legitimis relinqui poſſe,
§. præterea. Inſtit. eod. L. eam quam,
2 *ſupra, de fideicommiſ* (2) Cuicunque †
hereditas ex fideicommiſſo reſtituenda eſt,
non facere fideicommiſſarii ullam aucto-
ritatem, prærogativam, aut favorem, quo
minus adverſus eum quarta retineri poſſit
ex ſenatuſconſulto, quod eodem modo
conſtituitur, quo e converſo placet quiſ-
quis eſt heres qui rogatus ſit hereditatem
reſtituere, nulla habita perſona heredis,
eum ex ſenatuſconſulto teneri, ut here-
ditatem reſtituat, ſive erit privatus, ſive
fiſcus, ſive reſpub. *L. recuſare, §. fiſco, D. eod.* Hoc ideo, quia ſenatuſconſultum,
quo de reſtitutione hereditatis, item quar-
tæ retentione cautum eſt, de re ſcriptum
eſt, non de perſonis; ut dicendum ſit, in
quibuſcunque cauſſis eadem res ſit, ideſt,
reſtitutio hereditatis & quartæ retentio,
in his idem ius ſtatui debere ex ſenatuſ-
conſulto, neglecta perſonarum ratione, a
quibus, aut quibus reſtituitur hereditas.
3 Hic † ſtatuitur, notandum præcipue,
ſi hereditas reſtituta fideicommiſſario tota
ſit, eum heredi reſtituere oportere quar-
tam hereditatis, una cum quartæ fructi-
bus, ut generaliter hoc ſtatuendum ſit,
ſic heredem quartam hereditatis habere
debere, ut eam heres habeat cum fructi-
4 bus. In qua † parte notandum eſt diſcri-
men inter eam partem hereditatis, quam
heres reſtituere fideicommiſſario debet,
puta dodrantem hereditatis, & inter eam
partem, quam fideicommiſſarius hereditatem
poſſidens heredi reſtituere debet,
nempe quartam partem hereditatis ex Se-
natuſconſulto. Nam heres ſic dodrantem
hereditatis ex ſenatuſconſulto reſtituere
debet fideicommiſſario, ut in hanc reſti-
tutionem ſolæ res hereditariæ veniant, fru-
ctus non veniant, ſed heredis fiant; cum
ab illo percepti ſint poſt aditam heredi-
tatem, & ante reſtitutionem fideicom-
miſſi, niſi aut fecerit moram in reſtituenda
hereditate, aut nominatim fructus reſti-
tuere rogatus ſit *L. in fideic. in pr. §. quoties. D ad Trebell.* Contra vero fi-
deicommiſſarius ſi quo modo cæperit he-
reditatem totam poſſidere, quemadmo-
dum ex ſenatuſconſulto reſtituere debet
heredi, ſic debet & fructus eius quartæ,
ut hic. Cur hæc tam varie? Differentiæ
† ratio eſt, quia heres ſemel adita here- 5
ditate, ſtatim efficitur dominus rerum he-
reditariarum, *L. heres in omne, de acq. her. L. cum heredes, in pr. D. de acq. poſ.*
Proinde & quartæ partis hereditatis do-
minus eſt citra controverſiam, & quanvis
hereditas pervenerit ad fideicommiſſarium,
tamen heres ſemper dominus manet, ut
fuerat. Certi autem iuris eſt fructus ex
re noſtra perceptos, noſtros eſſe. Itaque
cum fideicommiſſarius fructus hereditarios
percipit, quanvis ex re communi, in qua
ipſe dodrantem habet, heres quartam par-
tem; tamen non pro maiore parte fru-
ctus ſuos facere poteſt, quam pro qua res
ad eum pertinet, *L. qui ſcit, L. Herennius de uſuris.* At idem heres ante
reſti-

reſtitutam hereditatem non ſolum quartæ partis dominus eſt, ſed etiam dodrantis, qui reſtitui debet, nec prius dominus eſse deſinit, quam tranſtulerit hereditatem in fideicommiſsarium; quod ſolum poſt reſtitutam hereditatem contingit ex ſenatuſconſulto, *L. 1. h. t.* Proinde qua ratione quartæ fructus ſemper ſunt heredis, quia heres ſemper eius dominus eſt: eadem ratione fructus dodrantis ante reſtitutam hereditatem ab herede percepti, fuerunt heredis, quia pro eo toto tempore heres dominus eſt totius hereditatis. Dodrans quidem etiam ante fideicommiſsario debetur, ſed fructus ex re debita percepti non ſunt eius, cui res debetur. Et hoc amplius, nec reſtitui debent, niſi percepti ſint poſt litem conteſtatam in ſtrictis iudiciis, aut poſt moram in bonæ fidei iudiciis, item in legatis & fideicommiſſis, *L. 3. in princ. L. videamus, §. ſi actionem, de uſur. L. ſi rem, de verb.*
6 *obl.* Sed videri † poteſt falſum eſse, quod dicitur, quartam partem heredi reſtituendam eſse cum fructibus: nam hic proponitur heres reſtituiſse fideicommiſsario ipſa. Quoties heres totam hereditatem reſtituit fideicommiſsario, quarta non retenta, non modo fructuum repetitionem ſed etiam quartæ repetitionem amittit. Nam ſi ſciens ſe rogatum eſse reſtituere, & quartam retinere poſse, nihilominus totam hereditatem reſtituit, quartam donat: ſi in iure errans, putavit quartam ſe retinere non poſse, iuris error ei non prodeſt ad repetendam quartam, quam ſolvit. *L. error, proxim. titulo ſeq. ad L. Falcid.* Dicendum eſt, hæc ita eſse, ſi heres totam reſtituat hereditatem; ſed fieri poteſt, ut reſtituerit hereditatem ita, ut diceret fideicommiſsario, ſe reſtituere pro dodrante, qui illi competit, quartam autem ad ſe velle pertinere: poſt quam reſtitutionem factum ſit, ut fideicommiſsarius nihilominus totam hereditatem occuparit, non dolo aut fraude; ſed ut res communes facilius adminiſtraret, cum res adhuc eſsent indiviſæ, & ipſe pro maiore parte dominus eſset rerum hereditariarum, quod cum ſit, heredi quarta ſalva eſt, quam ſua voluntate non remiſit.

Ad L. Non iuſtam. 4.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Quintianæ.

Non iuſtam te gerere ſolicitudinem per fideicommiſſum relictæ portionis hereditatis perſpicimus, verentem, ne fructum amittas relicti fideicommiſſi, quoniam avia teſtatoris ex parte heres ſcripta, & tibi rogata reſtituere, calliditate ac fraude repudiavit, ut ad alium nepotem, eundemque coheredem devolvatur portio, a quo tibi nominatim non fuerat fideicommiſſum relictum, & coacta ſuſpectam hereditatem adire, priuſquam pro herede gereret, rebus ſit humanis exempta: cum divo Antonino parenti noſtro deberi etiam a ſubſtitutis fideicommiſſum contemplatione iudicii teſtatoris, quaſi tacite ab his repetitum, iam dudum placuerit. Neque enim quartæ retentionem, quam illa, quæ repudiavit, hereditatem adire coacta, ut ſuſpectam retinere non potuit, timere debes. S. VI. Id. Iul. Philippo. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Species huius legis.*
2. *Fideicommiſſaria, an, cum quæ rogata erat reſtituere, decedit non adita hereditate, & vel heredem habet neminem, vel non locupletem, fideicommiſſum amittat.*
3. *Fideicommiſſaria ſi partem ab avie ſibi fideicommiſſo relictam a nepote & coherede aviæ petere poteſt, an totam petere poſſit, coherede ultro eam reſtituere parato.*

1 AViæ † cum eſſent duo nepotes, unus ex his teſtamento facto, aviam & fratrem ſuum alterum aviæ nepotem inſtituit, & ſi non heres eſset avia, fratrem ſuum ei ſubſtituit, præterea aviam rogavit, ut portionem hereditatis reſtitueret

Quintianæ Felicitæ. Quintiana fideicnmmiſsum ab avia defuncti petit. Illa adire non vult, ſed repudiat hereditatem. Id eo conſilio faciebat avia, ut ea portio hereditatis ad nepotem eius, qui illi ſubſtitutus erat, ex ſubſtitutione perveniret, fraudata fideicommiſsaria. Nam ſi hereditatem adiiſset avia, ſubſtitutio vulgaris evanuiſset, neque ea pars unquam ad nepotem pervenire potuiſset ex teſtamento. *L. poſt aditam, ſupra, de impub. & aliis ſubſtitution.* Cum avia perſeveravit in ea repudiatione, vocata eſt in ius ad prætorem a Quintiana fideicommiſſaria, ibi per prætorem coacta eſt hereditatem adire, ut verba ſunt huius reſcripti, quæ bene Accurſius accepit, coactam eſſe verbis prætoris, ut adiret, ideſt, iuſſam eſſe adire: nam revera non adivit, ut poſtea in reſcripto narratur. Ergo cum iuſſa eſſet adire, priuſquam adiret, aut pro herede gereret, deceſſit: ita hereditas ex ſubſtitutione pervenit ad alterum coheredem nepotem eius, & quidem neceſſario, cum prius ex portione ſua nepos heres exſtitiſſet.

2 Hic duo quæſita ſunt. Primo † quærit Quintiana, quid ſe facere oporteat, & num fideicommiſſum amiſerit, cum, quæ rogàta erat reſtituere, deceſſerit non adita hereditate, & aut heredem habeat neminem, aut habeat heredem non locupletem. Hic reſpondent Imperatores, non debere Quintianam ſollicitam eſſe de fideicommiſſo, quaſi non poſſit ea adire, quæ defuncta ſit: nam omiſſa avia & nepotibus eius, poſſe Quintianam ab altero nepote aviæ, eodemque coherede aviæ repetere: quia ita ius conſtitutum ſit, ut legata & fideicommiſſa ab herede defuncti relicta, etiam a ſubſtituto debeantur; cum portio inſtituti ad ſubſtitutum cum ſuo onere pertinere debeat *L. licet de leg.* 1. Idem dicendum eſſet, etiamſi nepos coheres aviæ ſubſtitutus non eſſet: nam portio aviæ deficientis accreſceret nepoti coheredi eius, qui ſuam partem adiiſſet, & quidem invito, *L. teſtamento, de impub. ſubſtit. L. qui ex duobus, §. ult. de acq. her.* Accreſceret autem aut cum onere fideicommiſſi ex eadem conſtitutione, aut quia coheres coniunctus in deficiente portione coheredis quodammodo ſubſtitutus eſt, & iam etiam olim Iuſtinianus hoc probavit adverſus Iuliani ſententiam, ut exſtat relatum in *L. ſi Titio & Mævio, §. 1. de legat.* 2. Quæ ſententia confirmata eſt lege Iuſtiniani, *L. unica, §. his ita, inf. de cad. toll.* Cum Iuliano conſenſiſſe videtur Celſus: huius ſententia refertur alias *L. Celſus 29. de legat.* 3. ubi hæc ſunt verba; ſi uni ex heredibus nominatim fideicommiſſum ſit, videri poteſt fideicommiſſum non deberi, ſi is heres non extiterit. Sed non idcirco hæc lex pugnat *cum d. L. ſi Titio, & Mevio, §. 1. de legat.* 2. Nam verum eſt, videri id poſſe, quod Celſus dicebat, ſed ſubiiciendum eſt, quod Ulpian. in *d. L. ſi Tito & Mævio* ſubiicit, nempe videri id poſſe: ſed poſt decretum Imperatorum exiſtimari debere, accreſcentem pnrtionem debere accreſcere cum ſuo onere, quaſi coheres, cui accreſcit portio, ſit ſubſtitutus. Et ita eſt, ut fideicommiſſum ab avia relictum peti poſſit ab herede & coherede eius, cui portio aviæ accrevit.

Quæritur, cur in propnſito Quintiana fideicommiſſaria adeo laboraverit, ut avia hereditatem adire cogeretur, cum ea repudiante nihilominus fideicommiſſaria ſalvum fideicommiſsum haberet? Reſpondeo: Non poteſt dici Qnintianæ hic quicquam intereſse, ſi nepos coheres portionem ſuam adierit. Nec ſimile eſt exemplum, quod affertur ab Accurſio ex *L. recuſare, §. Titius, D. eod.* Nam ibi ſubſtitutus in totum non erat inſtitutus. Sed ut Quintiana ita laborarit, multæ ſunt cauſsæ. Primo ignorabat hoc ius, de quo hic reſcribitur; nam ſi etiam mortua avia id ignoravit, multo magis ignorabat, dum avia adhuc viveret: unde hæc ſollicitudo ex ignorantia huius iuris eſt nata. Deinde etiamſi Quintiana hoc ius tenuiſſet, tamen eius intererat aviam cogi adire, quia non erat certa nepotem coheredem partem ſuam aditurum. Poſtremo etſi is quoque ſuam partem adiret, tamen intererat fideicommiſſariæ potius rem habere cum avia, quam cum nepote coherede, vel quod nepos litigioſus homo erat, vel quod nimium poſſet, vel quod inimicus eſſet.

3 Sequens † quæſtio eſt, ſi fideicommiſſaria partem ab avia ſibi fideicommiſſo relictam poteſt petere a nepote & coherede aviæ, an poſſit totam petere, ſi nepos ultro paratus ſit eam reſtituere? Movet quæſtionem Senatuſconſultum, quo permiſſum eſt heredi rogato reſtituere hereditatem, retinere quartam, ſi volens hereditatem adeat, ut initio huius tituli dictum eſt. Reſpondent Imperatores. Ne hac quidem in parte Qnintianam ſollicitam eſſe debere de fideicommiſſo, quia non ſolum fideicommiſſum petere poſſit a nepote, ſed etiam totum poſſit petere, hac ratione, quia metui non debet, ne avia, quæ coacta eſt hereditatem adire, poſſit quartam retinere *L. deducta parte*

quar-

quarta, *D. eod.* §. *ſed ſi recuſabat*, *Inſt. eodem*. Sed videtur hæc ſententia falſa eſſe, & oratio minime cohærens. Nam certi iuris eſt, heredem rogatum reſtituere hereditatem, ſi volens hereditatem adierit, quartam retinere poſſe, §. *ſed quia*, *Inſtitut. eodem*. At nepos in propoſito volens adierat hereditatem, ratio autem adiecta eſt aliena. Nam de nepote quæritur, an fideicommiſſum totum reſtituere debeat? Imperatores rationem reddunt de avia, quæ ratio ad rem nihil pertinet. Nam avia coacta eſt, ſed nepos non eſt coactus. Reſpondeo, nihil rectius dici poteſt, neque magis ex ſententia Senatuſconſulti, quam quod hic reſcriptum eſt. Verum enim eſt, nepotem hic volentem adiiſſe, ſed fideicommiſſum ab eo non petitur ex perſona eius, ſed ex perſona aviæ, & in eo reſtituendo ex perſona aviæ iudicandum eſt: nam portio aviæ deficiens accrevit huic nepoti cum ſuo onere, ut ſupra dixi ex *L. unica*, §. *his ita*, *de cad. tollend.* & *L. ſi Titio & Mævio*, §. 1. *inf. de legat.* 2. At onus aviæ fuit non ſolum, ut fideicommiſſum reſtitueret, ſed etiam, ut totum, quia coacta erat adire; proinde & hoc onus ad nepotem coheredem tranſiit: unde intelligitur Imp. recte reddidiſſe rationem ex perſona aviæ, cum ex eius perſona de hoc fideicommiſſo iudicaretur.

Huic §. adverſari videtur *L. ille*, *a quo* §. 1. *in fi. D. eod.* ubi ſignificatur, ſi rogatus heres reſtituere, decedat, antequam coactus ſit hereditatem adire, fideicommiſſum non deberi, & in eo fraudari fideicommiſſarium. Reſp. Quod dicitur illic de herede coacto adire, intelligitur ex illius legis interpretatione de eo, qui iuſſus eſt a prætore adire, & ita verbis prætoris coactus. Eſtque hic ſenſus, Si heres rogatus hereditatem reſtituere, neque hereditatem adiiſſet, nec verbis iuſſus eſt a prætore hereditatem adire, & interim deceſſit, ſine dubio fideicommiſſum non deberi. Sed ſi heres iuſſus ſit a prætore hereditatem adire, ſtatim heres fideicommiſſario obligatur, & fideicommiſſum peti poterit, ad quemcunque heredem pervenerit ex hac lege.

Ad L. Et ſine. 5.

Iidem AA. & CC. Veriſſimo.

Et ſine ſcriptura per fideicommiſſum hereditas recte relinquitur. Igitur ſi uxor tua te & privignum ſuum in diſcrimine mortis conſtituta deſignavit velle ſucceſſionem obtinere uſque ad dodrantem: eius voluntatem ratam ſervari convenit: cum ab inteſtato ei ſuccedentes, de reſtituendo fideicommiſſo conventos ultra quartam, ære alieno deducto, quantum penes eos ſententia ſenatuſconſulti relinqui præcepit, tantum obtinere poſſe præſtiterit. S. V. Kal. Maii. Sirmii. Cæſ. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Quatuor in hoc reſcripto notanda, & num.* 2. 3. 4.
5. *Interpunctio falſa huius loci emendatur.*
6. *Heredes legitimi rogati reſtituere hereditatem, etiam quartam retinere poſſunt, non ex verbis ſenatuſconſulti, ſed ex ſententia.*
7. *Legitimi heredes retinent quartam & reſtituunt dodrantem ære alieno ultra quartam deducto: declaratur num.* 8.

1 IN hoc † reſcripto hæc notanda ſunt, quæ totidem conſtituuntur: fideicommiſſum & ſine ſcriptura relinqui poteſt. Hoc apertius in *L. & in epiſtola*, *ſup. de fideicommiſſis*.

2 Item † fideicommiſſum non tantum teſtamento ab heredibus, ſed etiam inteſtato ab heredibus quibuslibet relinqui poteſt, codicillis, vel ſcripto, vel ſine ſcripto, teſtatur *lex.* 5. *Codic. h. t.* §. *præterea*, *Inſt. eod.* Item † ut fideicommiſſum 3 ab inteſtato ab heredibus legitimis debeatur, non eſt neceſſe heredes legitimos nominatim rogare, ut reſtituant: ſatis eſt, ſi te-

Digitized by Google

ſi teſtator indefinite ita dicat, ſe velle hereditatem ad illos, vel ad illas pertinere
4 *L. eam quam, ſup. de fideic.* Poſtremo † cum heredes legitimi rogati ſunt hereditatem totam reſtituere, non minus & ipſi, quam ſcripti heredes quartam retinere poſſunt, ex ſententia ſenatuſconſulti, ita ut reliquum reſtituant deducto ære alieno, quod eſt ultra quartam. Hæc eſt ſententia poſtremorum verborum.

5 Quo loco † diligenter animadvertendum eſt, locum vulgo vitioſe interpunctum eſſe, & proinde ne interpunctio falſas ſententias efficiat, interpungendum ita eſſe: poſt verbum, *obtinere* debet interponi comma; poſt verba, *conventos*, eſſe debet virgula. Eſt autem hæc ſententia huius loci: proponitur uxor quæ voluit hereditatem obtineri a ſuo marito & privigno. Reſpondent Impp. Etſi heredes legitimi rogati ſint hereditatem totam reſtituere, tamen voluntas eius ſervari non debet, niſi ad dodrantem uſque; & rationem reddunt, cur ultra ſervari non debeat, quia inquiunt, conſtitit heredes legitimos de fideicommiſſo reſtituendo conventos tantum obtinere debere, quantum apud eos relinquit ſententia ſenatuſconſulti, præcipue autem relinqui quartam: proinde quartam legitimi retinere poſſunt, idque perfacile ære alieno ultra quartam deducto. Vulgaris interpunctio facit, ut proponatur, defunctum voluiſſe hereditatem a fideicommiſſariis ſuis retineri uſque ad dodrantem, quæ ſententia evidenter falſa eſt. Nam hoc caſu quarta non retineretur ex ſententia ſenatuſconſulti, ſed ex lege 12. tabularum, nempe ex aperto iudicio teſtatoris. Deinde eadem interpunctio vulgaris facit, ut dicantur heredes legitimi conventi eſſe ultra quartam, quod & ipſum falſum eſt. Nam ſi dicuntur ultra quartam conveniri, hi convenientur de quarta & amplius. Nunc autem Impp. volunt eos conveniri tantum poſſe uſque ad dodrantem. Interim ex his verbis notanda ſunt duo ex hac poſteriore ſenten-
6 tia I. heredes † legitimos rogatos reſtituere hereditatem, etiam quartam retinere poſſe, non ex verbis ſenatuſconſulti, ſed ex ſententia. Cur ex ſententia duntaxat? Quia ſenatuſconſultum ſcriptum eſt de heredibus inſtitutis, non etiam de legitimis; ſed placuit propter eandem rationem etiam ius idem transferri ad legitimos. *L. recuſare*, §. 1. *D. eod.*

Alterum eſt, legitimos heredes † reti- 7
nere quartam & reſtituere dodrantem, ære alieno ultra quartam deducto. Hoc ſi ita accipimus, ut cum dicitur in lege Falcidia, exquiri quantitatem patrimonii deducto prius ære alieno, ut eſt in *L. in imponenda, infra, proxim. ſeq. titul.* Inſtit. *de leg. Falcidia* ſententia aperte falſa eſt, & minime recipienda. Nam cum dicimus in lege Falcidia ponenda, ex quo legata præſtantur, ante deduci æs alienum, hoc ſignificatur, heredem ante omnia deducere tantum, quantum ſufficiet ad æs alienum creditoribus, & præterea id ita deducere, ut ipſe retineat, quia heres ſolus eſt is, qui obligatur creditoribus. At cum de hereditate ex fideicommiſſo reſtituenda agitur, nihil tale facere heres poteſt, duabus de cauſſis: nam heres, qui legata præſtat, etiam legatis diſſolutis, ſolus eſt heres, ut merito æs alienum ſuo iure deductum habeat, & præterea ſolus tenetur creditoribus hereditariis *L. ult. Cod. de hered. act.* Ut ſit æquiſſimum eum retinere de hereditate, unde ſolvat creditoribus ne cogatur dependere de ſuo, atque ita fraudetur quarta parte hereditatis. At cum agitur de hereditate ex fideicommiſſo reſtituenda, ideo heres retinere æs alienum non poteſt, quia non eſt ſolus heres, ſed fideicommiſſarius uſque ad dodrantem heredis loco habetur *L. poſtulante*, verſ. *nam & quodammodo*, *D. h. t.* Deinde eſſet iniquiſſimum, heredem rogatum reſtituere hereditatem, deducere & retinere totum æs alienum, cum ipſe æri alieno non obligetur. Nam in fideicommiſſarium actiones omnes tranſeunt ex ſenatuſconſulto. *L. 1. D. h. t.* Denique ideo heres rogatus reſtituere hereditatem, æs alienum non deducit, quia ſcindi debet æs alienum inter heredem & fideicommiſſarium. Hoc nos dici intelligimus, cum dicuntur inter eos ſcindi actiones. §. *ſi quis una h. t.*
Quod † igitur hic dicitur, heredes legi- 8
timos conventos retinere quartam, ære alieno ultra quartam deducto, ſic intelligere debemus: eos retinere quartam ære alieno deducto, ideſt, non retento, ſed deducto de quarta, quam retinent, quoniam hoc æs alienum, quod ultra quartam eſt, tranſit in fideicommiſſarium, & æris alieni actiones.

Ad L.

Ad L. Iubemus. 6.

Imp. Zeno A. Dioſcoro *Præfecto prætorio.*

Iubemus, quotiens pater vel mater filio ſeu filia, filiis vel filiabus, ex æquis vel in æquis partibus heredibus inſtitutis, invicem ſeu ſimpliciter quoſdam ex his, aut quendam rogaverit, qui prior ſine liberis deceſſerit, portionem hereditatis ſuæ ſuperſtiti, ſeu ſuperſtitibus reſtituere: ut omnibus modis retenta quarta pro auctoritate Trebelliani ſenatuſconſulti, non per imputationem redituum (licet hoc teſtator rogaverit, vel iuſſerit) ſed de ipſis rebus hereditariis dodrans reſtituatur. Idemque in retinenda legis Falcidiæ portione obtinere iubemus, & ſi pater, vel mater filio, ſeu filia inſtitutis (ſicut ſupra dictum eſt) heredibus, rogaverit eos eaſve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus ſuis, ac deinceps reſtituere hereditatem.

SUMMARIA.

1. *Species huius legis.*
2. *In quartam Falcidiam imputantur omnia, quæ iure fideicommiſſario capiuntur.*
3. *Fructus pendente conditione fideicommiſſi percepti, item percepti ante diem fideicommiſſi cedentem iure fideicommiſſario percipiuntur.*
4. *Fructus hi an in Falcidiam imputentur.*

HIC ius conſtituitur de certa ſpecie heredum rogatorum, & fideicommiſſorum, & in hac ſpecie ſingularia duo hic conſtituuntur circa fideicommiſſarias hereditates, ex quibus prius conſtituitur *in pr*, alterum *in* §. 1. Cæterum ad pleniorem interpretationem iuris propoſiti, pertinet ſpecies, de qua hic ius conſtitui-
1 tur, quæ hæc eſt. Cum † pater, aut mater filium, vel filiam heredem inſtituit, & rogat, ut ſi ſine liberis deceſſerit filius, reſtituat hereditatem fratri ſuo ſuperſtiti, aut reſtituat filio ſuo, eidemque nepoti teſtatoris, & aliis deinceps liberis. Hæc ſpecies proponitur initio: In hac, ut dixi duo ſingularia conſtituuntur, prius pertinet ad quartæ retentionem, deque eo ita conſtituitur in principio, filium rogatum eodem modo reſtituere hereditatem, vel potius heredem filii mortui reſtituere hereditatem, ita ut quartam retinere poſſit: hoc commune cum cæteris heredibus rogatis hereditatem reſtituere: præterea fructus a vivo filio perceptos apud heredem filii manere, nec venire in fideicommiſſi reſtitutionem. Hoc quoque ius cum cæteris commune, quoniam hi fructus, qui pendente conditione fideicommiſſi, aut ante fideicommiſſi diem ab herede percipiuntur, iudicio teſtatoris percipiuntur, ideſt, ideo, quia teſtator voluit eos heredis eſſe, *L. mulier*, §. *ſi heres*, *D. h. t.* Sed quod ſequitur, ſingulare eſt & novum: nam heres filii rogati ita hos fructus a filio vivo perceptos retinet, ut etiam præcipuos ſibi habeat, ideſt, in quartam non imputet, ſed ex iis bonis, quæ fuerunt mortui teſtatoris, quartam amplius retinere poteſt; id vero eſt, quod hic conſtituitur, ius, ut dixi, novum & ſingulare.

Nam hoc ius commune eſt & exploratum, in † quartam Falcidiæ multoque ma- 2
gis in quartam hereditatis, quæ ex ſenatuſconſulto retinetur, imputari omnia, quæ iure fideicommiſſario capiuntur; ita ut ſi ea tantum efficiant, quanta eſt quarta, quæ retineri debet, nihil amplius deducat, *L. in quartam*, *ad L. Falcid.* Fructus † enim 3
pendente conditione fideicommiſſi percepti, item percepti ante diem fideicommiſſi cedentem, iure fideicommiſſario percipiuntur *d. L. mulier*, §. *ſi heres*. Unde generaliter traditur in *L. Papin.* §. *unde ſi quis*, *de inoff teſtam.* huiuſmodi † fru- 4
ctus ſine exceptione in Falcidiam imputari. Ob hanc cauſſam huic loco opponitur *d. L. Papin.* §. *unde ſi quis*. Nam

non

non tantum in hoc loco ſuperior definitio generaliter traditur, ſed traditur in perſona filiorum & heredum inſtitutorum & rogatorum hereditatem poſt certum tempus reſtituere, quæ ſpecies eſt contra *L. iubemus*. Nam in *d. §. unde ſi quis*, agitur de his heredibus rogatis, qui de inofficioſo potuerunt queri, hi enim ſunt liberi, quibus quarta non relinquitur teſtamento. Si hæc *lex iubemus*, eſſet Iuſtiniani una ex 50. eius deciſionibus, ſine hæſitatione diceremus, hac conſtitutione Iuſtiniani dictam L. Papiniani emendari: Nunc autem hæc lex Zenonis non Iuſtiniani eſt, & in his Legibus quæ ſunt in Digeſt. & Codic. Iuſtinianus vetat quicquam ſic accipi, ut ſit contrarium *L. 2. §. contraria, Cod. de vet. iur. enucleand.* hinc difficultas nata ab interpretibus. Ad hanc quæſtionem diſsolvendam dicendum eſt, ius generale & commune eſſe, fructus pendente conditione perceptos ab herede rogato reſtituere hereditatem imputari in quartam, quam ex ſenatuſconſulto retinere debet: ſed ex hoc iure ſpeciem hic propoſitam, cum filius inſtitutus eſt & rogatus reſtituere fratri, vel liberis ſuis. Neque ideo eſt contraria *L. Papinian. § unde ſi quis, de inoffic. teſtam.* alioqui etiam contrarium dicere oporteret, *L. in quartam, D. ad L. Falcid. d. L. mulier, §. ſi heres, D. eod.* Non ſunt vero hi loci contrarii, quia generaliter ſcripti ſunt de his fructibus in quartam imputandis, ſine exceptione heredis & fideicommiſſi, quibus hereditas reſtitui debet. Sic ius eſt, priores leges ad poſteriores trahi debere, *L. non eſt novum, & L. ſequent. D. de legib.* Senſus eſt, quod in prioribus legibus generaliter ſcriptum eſt, ſi quid in poſterioribus excipitur in aliqua ſpecie, quæque eius generis ſit; priores accipi debent, quaſi de cæteris tantum ſpeciebus ſentirent, non de ea ſpecie, quæ poſtea eſt excepta, quaſi poſteriores ſeſe ad priores retuliſſent, & hoc eſt, quod aliis verbis dicitur; in toto iure generi per ſpeciem derogatur, *L. in toto, de reg. iur.* Quod ait lex, ſi pater rogatus ſit reſtituere hereditatem filio ſuo poſt mortem ſuam retinere quartam ex Lege Falcidia, videri poſſit contrarium. *L. cum filiusfam.* verſ. *denique de legat.* 1. ubi dicitur, pater ſi rogatus ſit poſt mortem reſtituere hereditatem filio ſuo, hereditatem reſtituet totam, nec quartam ex Lege Falcidia retinebit. Sed diſſimiles ſpecies utroque loco proponuntur: nam illic filiusfamilias inſtitutus erat heres; & quia per filiumfamilias hereditas patri eius quærebatur iure veteri, ideo rogatus eſt pater eam hereditatem reſtituere filio, cum pater moreretur. In hac autem lege pater ipſe heres inſtitutus eſt, & rogatus reſtituere hereditatem filio.

Differentiæ ratio inter has ſpecies hæc eſt, quia cum pater ipſe heres eſt inſtitutus, quartam retinet ex perſona ſua, quod facere poteſt ex ſenatuſconſulto. At in ſpecie *d. L. cum filiusfam.* ubi pater inſtitutus non eſt, quartam retinet ex perſona filii, qui heres inſtitutus erat. Non poteſt autem idem filius & hereditatem ex fideicommiſſo conſequi, & quartam retinere, proinde nec pater, aut patris heres, quia quarta ex perſona filii retinetur.

Notandum eſt *in pr. Leg* portionem L. Falcidiæ, quæ in extremo dicitur, eandem eſſe portionem, quam appellaverat quartam, quæ retinetur ex auctoritate Trebelliani: ut intelligamus, cum heres rogatus eſt reſtituere hereditatem, quartam quæ ab eo ex hereditate fideicommiſſaria retinetur, dici retineri ex ſenatuſconſulto, & nihilominus recte ex Lege Falcidia. Et ita eſt uſus iuris auctorum, ut hanc ipſam quartam, quæ vulgo Trebellianica vocatur, vocent quartam Legis Falcidiæ, ſive quæ ex Lege Falcidia retinetur. Id liquet *ex § ult. huius L.* idem tum ex aliis locis innumeris, tum ex his præcipue, dicta *L. mulier, § ſi heres, L. ita tamen, §. Trebell. D. eod. L. Titia D. ad L. Falcid. L. coheredi, §. cum filia, D. de vulgar.* Utriuſque appellationis hæc ratio eſt. Dicitur hæc quarta retineri ex ſenatuſconſulto; quia hæc ſenatuſconſulto primum introducta eſt in hereditatibus fideicommiſſariis, & tamen nihilominus eiſe dicitur ex Lege Falcidia, quia hæc ex ſenatuſconſulto ita introducta eſt, ut ſit nominatim introducta ex ſententia eius legis, *ut eſt in §. Quia heredes.*

Ad §.

Ad §. In ſupradictis.

In ſupradictis autem caſibus, fideicommiſſorum ſervandorum ſatiſdationem ceſſare iubemus, ſi non ſpecialiter eandem ſatisdationem teſtator exigi diſpoſuerit, & cum pater, vel mater ſecundis exiſtimant nuptiis non abſtinendum. In his enim duobus caſibus, ideſt, cum teſtator ſpecialiter ſatisdari voluerit, vel cum ſecundis ſe pater, vel mater matrimoniis iunxerit, neceſſe eſt, ut eadem ſatisdatio pro legum ordine præbeatur.

S U M M A R I A.

1. *Satisdare quid.*
2. *Satisdatio an ab herede legatorum & fideicommiſſorum nomine exigatur.*

Hic alterum ſingulare & novum conſtituitur in ſpecie ſupraſcripta, circa ſatisdationem fideicommiſſi: nam in ea ſpecie, quæ initio eſt poſita, vetatur fideicommiſsarius, ſive is ſit frater filii inſtituti, ſive ſint liberi heredis inſtituti, exigere ſatisdationem ab herede inſtituto & rogato reſtituere hereditatem. Singulare, inquam, hoc ius eſt: nam ius commune id eſt, ut heres legatorum & fideicommiſſorum nomine ſatisdet legatariis & fideicommiſsariis poſtulantibus ſatisdari, ideſt, ſtipulantibus legatariis & fideicommiſsariis promittere, ſe quibus diebus legata, aut fideicommiſſa relicta ſunt, iiſdem diebus legata & fideicommiſſa reſtituturum, & in hereditate tuenda a ſe dolum abfuturum malum, cui cautioni etiam heres fideiuſsores adiicere debuit. Id enim ſatis-
1 dare † ſignificat cavere ſtipulanti fideiuſſoribus datis, *L. 1. qui ſatisdar. cog.* De hac enim ſatisdatione ſcriptum eſt *L. 1. D. ut legator.* Huic cautioni locus etiam fuit in fideicommiſſis hereditatibus, neque iis tantum, quæ pure eſſent relictæ, ſed iis etiam, quæ in diem, aut ſub conditione relictæ eſſent, *L. hac ſtipulatio, D. ut legator.*

2 Quomodo † ergo id ius non poteſt huic legi videri contrarium, cum hic conſtituatur in ſpecie propoſita eiuſmodi ſatiſdationem ab herede non exigi? Reſpondeo, quod ſupra dixi a principio, ideo ius commune huic parti contrarium non videri debere; quia generaliter ſcriptum eſt de ſatiſdatione exigenda. Hoc enim loco ſpecies una ex genere excipitur; qua exceptione fit, ut quod in lege generaliter eſt ſcriptum, videatur cum hac ipſa exceptione eſſe ſcriptum; quia priores leges ad poſteriores ita ſint trahendæ. Sed excipiuntur hoc loco duo caſus, quibus fideicommiſſarius ſatiſdationem ab herede filio inſtituto poſſit exigere in ſpecie propoſita: ſi videlicet teſtator nominatim iuſſerit, ut filius nominatus ſatisdaret: item ſi filius rogatus ſecundas nuptias contraxerit: ergo his caſibus & frater a fratre rogato, & liberi a patre inſtituto, ſatiſdationem huius fideicommiſſi nomine exigere poſſunt: quæ ſententia in totum videri falſa poteſt, hac ratione; quia nemo audiendus ſit, qui ſollicitus eſt de hereditate viventis, quod is facit, qui de ea hereditate ſibi caveri poſtulat, *L. 2. §. interdum, de vulg.* Reſpondeo fideicommiſſarium, cum de ea hereditate, quæ ei reſtitui debet ex fideicommiſſo, ſibi poſtulat caveri ab herede, qui rogatus eſt reſtituere, non ſollicitum eſſe de hereditate viventis, ſed de mortui teſtatoris hereditate agere, quam hereditatem heres rogatus eſt reſtituere.

Rurſum ſi minus falſa hæc ſententia eſt in aliis fideicommiſſariis, at ſaltem falſa eſt in liberis filii heredis inſtituti, quibus filius rogatus eſt reſtituere hereditatem. Nam ſi hi liberi ſunt in poteſtate patris rogati, fruſtra poſtulant a patre ſtipulationem, cum inter patrem & filium, qui in poteſtate eſt, obligatio nulla poſſit ſubſiſtere; *§. hi, qui in parentum Inſtitut. de obligat. quæ ex delict.* Unde in hac ipſa quæſtione de ſatisdatione fideicommiſſaria exigenda, diſerte ſcriptum *L. Imperator, D. ad Trebell.* huiuſmodi cautionem fruſtra poſtulari a patre, manente patria poteſtate. Facilis & expedita res eſſet, ſi hæc conſtitutio lata eſſet poſt conſtitutionem Iuſtiniani, nempe poſt *L.*

eum oportet. & *L. ult. infr. de bon. quæ lib.* quibus LL. proprietas adventitiorum bonorum filiisfamilias attributa eſt, poſt quas conſtitutiones inter patrem & filium obligatio & actio conſiſtere poteſt de proprietate adventitiorum, quemadmodum olim poterat conſiſtere de bonis caſtrenſibus, *L. is nulla, D. de iudic.* Sed ad eas conſtitutiones confugere non poſſumus, quia hæc conſtitutio Zenonis eo tempore eſt lata, quo etiam adventitia patri in totum acquirebantur, præterquam & certis quibuſdam caſibus, & paucis, ut apparet ex legibus, quæ ſunt uſque ad *L. cum oportet, infra, de bon. quæ lib.* Itaque etiam obiectio adhuc manet. Reſpondeo, ſecundum conſtitutiones Iuſtiniani novas rem eſſe expeditam, ut filius a patre ſatisdationem recte exigat de adventitiis, cum ea filio acquirantur. Quod vero ad tempora Zenonis attinuit, dicendum eſt, hanc conditionem hic debuiſſe accipi ut nepos a patre rogato ſatisdationem poſſit exigere, quo caſu ſui iuris eſſet: nam ſi eſſet in eius poteſtate, iure communi uti debuit ex *d. L. Impp. ad Trebell.*

Ad §. Sin autem,

Sin autem is, qui fideicommiſſaria reſtitutione gravatus eſt, uno filio ſuperſtite, vel nepote ex filio, ſeu filia nato, vel pronepote, vel poſtumo relicto deceſſerit: non videtur extitiſſe conditio: & ideo deficit fideicommiſſi petitio.

S U M M A R I A,

1. *Quis videatur liberis relictis deceſſiſſe ſecundum conditionem.*
2. *An videatur liberis relictis deceſſiſſe, qui deceſſit non uno filio ſuperſtite, ſed nepote, qui natus ſit ex filia.*

CUm in propoſita ſpecie filius rogatus ſit reſtituere hereditatem, ſi ſine liberis deceſſerit: conſequens eſt, ſi ſine liberis non decederet, deficere reſtitutionem: proinde & fideicommiſſum intercidere, quod & eveniret, etiamſi de liberis nihil dictum eſſet, ſed ſimpliciter iuſſus eſſet reſtituere poſt mortem ſuam; quia placet ſemper eandem conditionem intelligi, ſi ſine liberis deceſſerit, *L. cum avertiſſ. ſupr. de fideicom. L. cum onus, de cond. & demonſt.*
1 Hinc quæritur, † quis videatur liberis relictis deceſſiſſe ſecundum conditionem. Et primum an videatur deceſſiſſe liberis relictis, qui deceſſit uno filio relicto? Et placet videri hoc loco. Idque eſt, quod dicitur in *L. non eſt ſine liberis, de verb. ſig.* non eſſe ſine liberis, cui unus filius, aut una filia eſt. Obiicitur pluralis numerus, cum dicitur, *liberis*, qui numerus cum minimum duos exigit. *L. ubi de teſtib.* Reſpond. hoc ita eſt, niſi aliud uſus linguæ obſervet. Nam uti linguæ cuiuſque eſt uſus, ita teſtator ſenſiſſe intelligitur, *L. ſi ſervus, §. ult. de legat.* 1. Nunc autem Latini *liberos* plurali numero dicunt, non ut plures ſignificarent, ſed quia neceſſe habent plurali numero uti, cum ſingulari careant. Idem fieri videmus in his verbis; *pugillares & codicilli*, in quibus pugillares dicimus, etiamſi ſit unus libellus; codicillos, etiamſi ſit unicum exemplum ſcripturæ, idque eſt, quod ſignificatur, in *d. L. non eſt, de verb. ſignif.*

Deinde quæſitum eſt, an videatur † deceſſiſſe liberis relictis, qui deceſſit non uno filio ſuperſtite, ſed nepote, qui natus ſit ex filia? Cuius dubii cauſa eſt; 2
quia qui ex filiabus naſcuntur, non ſunt in poteſtate avorum, ſed in alienam familiam tranſeunt. Et placet liberorum appellatione omnes contineri, qui deſcendunt ex nobis, ſive ex maſculini ſexus perſonis, ſeu ex fœminini, *L. liberorum, L. cognoſcere, §. ult. de verb. ſig.* Hinc eſt, quod hic dicitur & aliis locis, non videri deceſſiſſe ſine liberis, qui etiam nepotem, quanvis ex filia natum, habeat. Idem in *L.* 2. eſt conſt. Iuſt.

Ad §.

Ad §. ult.

Illud etiam admonemus, ea, quæ de Falcidiæ portione non per reditus, ſed per ipſas res bereditarias retinenda & de ſatiſdatione fideicommiſſorum (ſicut ſupra dictum eſt) concedenda diximus, non ulterius, quam in his perſonis & caſibus, quorum ſuperius mentio facta eſt, oportere produci. PP. Kalend. Septemb. Conſtantinop. Probino & Euſebio Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *An a nepote ſatiſdatio fideicommiſſi nomine exigi poſſit, & interim fructus ab eodem percepti in quartam imputari debeant?*

Quod de fructibus pendente conditione ab herede perceptis in quartam non imputandis: item quod de ſatiſdatione ab herede rogato non exigenda, ſupra conſtitutum eſt, Zeno hoc loco nolle ſe locum habere dicit in aliis perſonis heredum, aut fideicommiſſariorum, item in aliis caſibus, ſeu conditionibus locum habere, quam in ſupraſcriptis. Quod ideo cavet, ne quod de una dicitur perſona, aut in uno genere conditionis, ad alias perſonas, aliaſve conditiones transſeramus, in quibus eadem ſit ratio, quod ſecundum regulam iuris alioqui fieri oportebat. *L. non poſſunt, & L. ſeq. de legib. L. illud, ad L. Aquil.* Hinc colligimus, ſi teſtator, quanvis alium ex liberis heredem inſtituat, quam filium, puta ſi avus nepotem inſtituat heredem, quanvis roget nepotem, hereditatem fratri ſuo reſtituere, aut alicui ex liberis ſuis; ta-
1 men † & a nepote ſatiſdationem fideicommiſſi nomine exigi poſſe, & interim fructus ab eodem perceptos in quartam debere computari, uti ius fuit antiquum.

Huic loco de fructuum imputatione opponitur, *L. quod bonis, §. avus, D. ad L. Falcid.* ubi nepos ab avo inſtitutus & rogatus poſt mortem ſuam reſtituere hereditatem, non imputat in quartam fructus medio tempore perceptos. Reſpond. Id fit in ea ſpecie qua nepos fructus alios imputabat in debitum, quod ei ab avo debebatur, ut ibi nominatim ſcriptum eſt. Non poteſt eoſdem fructus in duas res diverſas ſimul imputare. Nam cum in unam prius imputabit, deinde habetur, quaſi fructus non percepiſſet. Idem dicemus, ſi filius heres inſtitutus rogatus ſit, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituere hereditatem aliis, quam liberis, aut fratribus ſuis. Quin imo etſi filius heres inſtitutus rogatus ſit reſtituere hereditatem fratri ſuo, vel liberis ſuis, ſub alia quavis conditione, quam ſi ſine liberis decederet: dicemus ex hoc loco, & ſatisdationem ab eo exigi poſſe, & fructus ab eo perceptos in quartam imputatum iri. Quo loco opponetur nobis ſuperior regula, de qua dixi, nempe in quibus cauſſis eadem eſt ratio, ibidem idem ius ſtatui debere. Reſponſio facilis eſt, hoc enim ita intelligendum eſt, niſi legislatori aliud placuiße nominatim conſtet: nam in voluntate certa non eſt opus coniecturis. Et quanvis nihil hic nominatim a Zenone cautum ſit, nec ius ab eo conſtitutum ad alias cauſſas, aut conditiones transferatur; tamen intelligere debemus, id non transferri debere, quanvis eadem ſit ratio; quia quod ſupra conſtitutum eſt, ius eſt ſingulare, & contra regulam iuris: quod ius eiuſmodi eſt, ad conſequentias deduci non debet. *L. quod vero, & L. ſeq. de legib.*

Ad Auth. *Niſi rogati*.

Niſi rogati reſtituere datum dotis cauſſa vel propter nuptias donationis, vel relictum ſub conditione nuptiarum vel liberorum, monaſterium vel alium locum venerabilem ingrediantur: ſive reſtitutio aut ſubſtitutio fiat ſub prædictis conditionibus, ſive in redemptionem captivorum, ſeu in egentium alimenta.

S U M M A R I A.

1. *Quidquid rogatus quis eſt reſtituere ſub conditione, non ſuſcepturum, non contracturum, toties licet rogato contempta conditione monaſterium ingredi, & datum ſine fraude ſecum retinere.*
2. *Datio dotis cauſſa conditionem habet*, ſi nuptiæ ſequantur.
3. *Conditiones in teſtamentis, quæ contra bonos mores ſunt, pro non adiectis habentur.*

SUpra conſtitutum eſt in initio *L. iubemus*, ſi filius rogatus ſit hereditatem
reſtituere, ſi ſine liberis decederet, exſi-
ſtente conditione fideicommiſſum deberi,
ſic tamen, ut quarta retineri poſſit: hic
in hoc fragmento adiicitur exceptio; niſi
is, qui ſub ea conditione reſtituere ro-
gatus eſt, monaſterium, aut cœnobium
ingrediatur, & ibi cœlibem vitam agat,
1 & † generaliter conſtituitur quicquid ro-
gatus, aut iuſſus eſt quis reſtituere ſub
conditione, ſupple, *non ſuſcepturum*, vel
ſub conditione, rurſus ſupple, *non con-
tracturum*, toties licere rogato, contem-
pta conditione monaſterium ingredi, id-
que ſi fecerit, poſſe datum & relictum
ſine fraude ſecum retinere. Intelligitur
enim quis rogatus eſſe ſub hac conditio-
ne, alias aperte, alias tacite: quomodo aper-
te, ex verbis notum eſt: id enim conti-
netur in ſpecie, de qua quæritur in *L.
iubemus ſupra*. Tacite autem id agi in-
telligitur, cum quid datur dotis cauſſa.
2 Nam hæc † datio conditionem habet, ſi
nuptiæ ſequantur, *L. plerunque*, §. *ſi an-
te*, *L. ſtipulat. D. de iur. dot.* Idque
ideo, quia dos ſua natura ſine matrimo-
nio eſſe non poteſt. *L.* 1. 2. 3. *de iur.
dot.* Proinde cum eiuſmodi datum detur
ob cauſſam, ut nuptiæ ſequantur: conſe-
quens eſt, cauſſa non ſecuta, conditionem
non competere ob cauſſam dati, *tit. D.
de cond. cauſſa data, cauſſa non ſecuta*.
Eiuſdem generis eſt, quod donatur pro-
pter nuptias: nam & hoc eandem condi-
tionem habet, ſi nuptiæ ſequantur, §. *eſt
& aliud*, *Inſt. de donat.* Idcirco & id ob
cauſſam datum intelligitur, qua non ſe-
cuta, eadem conditio eſt, ut datum reſti-
tuatur, ſi videlicet nuptiæ non ſequantur.

Sed huic conſtitutioni opponitur voluntas teſtatoris: nam ex verbis manifeſtum eſt, teſtatorem voluiſſe reſtitui hereditatem, ſi heres rogatus ſine liberis deceſſeris. Hac conditione exſiſtente omnia iura clamant voluntatem teſtatoris eſſe ſervandam. Sic in L. 12. tabul. *L. verbis legis, de verb. ſig.* Confirmatur nominatim ab eodem Iuſtiniano, *in Novel. de nupt.* §. *diſponat.* ubi his verbis utitur, *ſtatuat teſtator, & erit lex*. Huius enim iuris ratio & æquitas oſtenditur ſupra in *L.* 1. *de ſacroſanct. eccleſ.* Ad hoc diluendum Accurſius & plerique alii hac uſi ſunt exceptione, quod dicerent, heredem rogatum, qui monaſterium ingreſſus eſt, videri filium genuiſſe, nempe monaſterium, ut ſic iure dici poſſit conditionem fideicommiſſi defeciſſe, quod bene a Bartolo notatum eſt, & eſt abſurdum. Nemo enim dicitur gignere eum locum, in quo eſt, & in quo alitur, ſed potius ab eo gigni, quomodo patriam noſtram, parentem omnium noſtrum dicimus. Ratio huius conditionis ea eſt, quam Iuſtinianus in Novell. unde hoc fragmentum ſumptum eſt, reddidit. Voluit enim fideicommiſſum reſtitui non debere, quaſi irrita conditione facta, ut intelligamus hoc caſu reiici conditionem, *ſi ſine liberis deceſſerit*.

Sed tamen amplius quærimus hic, cur hanc conditionem reiecit contra voluntatem teſtatoris. Hic enim eadem dubitatio relinquitur. Reſpondeo: hoc ex errore illorum temporum natum eſt. Nam iam tum invaluerat in eccleſia hæc de Deo opinio, ut vitam monaſticam cum cœlibatu coniunctam exiſtimarent cœleſtem, tanquam contemplationi ſoli deditam, uſ-

que

que adeo: ut faſtigium pietatis in ea vita collocarent, ut intelligere poſſumus ex epiſtola Baſil. Mag. ad Grego. Nazianzen. Quam recte, noſtro ſæculo Dei beneficio intellectum eſt. Et cum in eo de cultu Dei agatur, & re ad pietatem pertinente, quid ex eo ſequendum ſit, ex verbo Dei iudicandum eſt. *Conſtat autem nihil verbo Dei* (*) *tam contrarium eſſe, quam vitam monaſticam & ſolam, etiam eorum, qui optimi inter monachos habiti ſunt*. Cæterum hac opinione poſita, quam ſup. dixi, conſequens fuit ut reiiceretur hæc conditio, *ſi heres ſine liberis, aut nuptiis deceſſerit*, tanquam quæ eſſet contra bonos mores, quatenus præmio hereditatis propoſito invitabatur heres ad repudiandum propoſitum tam ſanctum vitæ monaſticæ ſuſcipiendum. Perinde eſt igitur, quaſi ita diceretur a Iuſtiniano: quod iubetur reſtitui ſub conditione, ſi is, qui accepit, ſine liberis, aut nuptiis deceſſit, ſub contraria conditione ei datum intelligitur, ſi nuptias contraxerit, ſi liberos ſuſceperit, *L. aliquando D. de cond. & demon.* Hæc enim conditio dari, *ſi quis nuptias contraxerit, aut ſi liberos ſuſceperit*, eſt contra bonos mores in eo, qui vitam monaſticam elegerit, ob eam, quam ſup. dixi cauſſam.

Placet igitur eam hoc caſu reiici de-
3 bere. Certi iuris eſt enim, † conditiones in teſtamentis, quæ contra bonos mores ſunt, pro non adiectis haberi, *L. conditiones, contra, de cond. inſtit.* In contractibus autem eodem numero habentur cauſæ impoſſibiles, propter quas aliquid datum eſt, veluti ſi pecunia ſit data, ut nuptiæ ſequantur. Si quid donatum ſit propter nuptias, *L. dictam ſup. de condit. ob cauſſ. dat.* Cauſſa enim, quæ contra bonos mores eſt, impoſſibilis eſt. *L. filius, de cond. inſt.* Sed hic Iuſtinianus adiecit exceptionem. Quod enim dicitur, *quod quis rogatus eſſet reſtituere hereditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, aut ſine nuptiis, fideicommiſſum non deberi, ſi is, quod rogatus eſt, monaſterium ingrediatur:* hoc ita eſſe placet, niſi rogatus ſit. ſub ea conditione reſtituere, in redemptionem captivorum, aut in alimenta pauperum. Nam hæc cauſa, quæ pietatis cauſſam habet, coniuncta cum voluntate defuncti, prævalet. Hæc exceptio eſt *in Novell. de ſanctiſſ. epiſ. §. ſed & hoc præſenti in fin.* Unde monendi ſumus, in hac *Auth. niſi*, vitioſe legi hæc verba extrema, *ſive in redemptionem captivorum*, nam pro *ſive* legendum eſt *niſi*. Hic enim non continetur definitio præſens, ſed eius definitionis exceptio ſubiicitur, nempe ea, quam modo diximus.

Ad Auth.

(*) Fatetur Donellus a D. Baſilii uſque temporibus eam de Monaſtica vita invaluiſſe in Catholica Eccleſia opinionem, (quæ erat utique illi debita atque honeſtiſſima ut tale Monachorum inſtitutum SS. Eccleſiæ Patres uno ore omnes cœleſte vivendi genus docerent & atque appellarent ſanctitatis faſtigium. Sed ipſe utpote Calvini erroribus addictus non dubitat deliri atque ſeditioſi hominis ſomnia veteri omnium Doctorum Eccleſiæ, Patrumque traditioni anteponere; & quod non irriſione dignum, ſed lacrymis, hæc in re valde ſibi placet, & eo temeritatis & ſtultitiæ pervenit, ut novam quaſi lucem a Calvino Catholicæ Doctrinæ perduelli velit obortam, quæ fulgidiſſimæ videlicet Chriſti atque Apoſtolorum doctrinæ, atque inde natæ veterum Eccleſiæ patrum traditioni tenebras obducat: quis non miretur ingentem hominis confidentiam? Sed ne forte putet ſibi verba dari lector, dum hæc ſine ullo teſte affirmamus, conſulat Emin. Bellarmin. *Controv. Gen. de Membr. Eccl. lib 2 de Monach. cap. 5. & ſeqq.* qui Monachorum inſtitutum ab Apoſtolorum tempore obtinuiſſe in Eccleſia, meritoque habitum fuiſſe ex omni Ætate ſanctiſſimum oſtendit, ubi & eius antiquitatem, & ſanctitatem ab omnibus Lutheri, Melanchtonis, & Calvini contumeliis atque calumniis vindicat.

Ad Auth. *Contra.*

Contra cum rogatus fuerit quis ut ſine liberis decedens, quod tunc ex hereditate ſupereſt, reſtituat, vel aliis huiuſmodi fideicommiſſi verbis gravatus: quartam inſtitutionis fideicommiſſario reſtituere cogitur. Super hoc igitur & cautionem, niſi a defuncto remiſſa ſit, exponit. Quod ſi contingat eam deminui: aut ex ipſius ſubſtantia ſuppletur, aut ea deficiente, in rem actione & hypothecaria fideicommiſſario uti permittitur adverſus rerum acceptores. Ex cauſſa tamen dotis, ſeu propter nuptias donationis, ſeu captivorum redemptionis, vel ſi non habeat, unde faciat expenſas, huius quartæ permittitur deminutio.

S U M M A R I A.

1. *Heres an poſſit ex iudicio defuncti alienare, & conſumere quodlibet ex hereditate.*
2. *Quid iuris, ſi heres non tantum dodrantem, ſed etiam quartam conſumat.*
3. *Quid ſi nihil alienaverit, nihilque conſumpſerit ex hereditate, utrum eo mortuo heres eius dodrantem retinere, & ſuo arbitrio conſumere poſſit, ut tantum quartam conſumere cogatur.*

HAC authentica nihil plane corrigitur in *L. iubemus*, cui hæc authentica ſubiecta eſt; ſed declarat, quid interſit, utrum heres inſtitutus rogetur ſimpliciter hereditatem reſtituere, an vero rogetur reſtituere, quod ex hereditate ſupererit, cum decedet. Et hoc eſt, quod ſignificatur hoc verbo, *contra*, quod ſic accipiendum eſt, quaſi diceretur: cum heres rogatus eſt reſtituere hereditatem *ſi ſine liberis deceſſerit*, de hereditate ſuo arbitrio nihil imminuere poteſt, ſed reſtituens cogitur dodrantem reſtituere, quartum retinere poteſt. Contra diverſum erit, cum rogatus ſit reſtituere decedens id, quod ex hereditate ſupererit. De quo quid hic conſtituatur, ut poſſit intelligi, ſciendum eſt, fuiſſe veterem quæſtionem in hoc genere
1 fideicommiſſi, an heres † his verbis rogatus poſſit ex iudicio defuncti alienare & conſumere quidlibet ex hereditate, ut ſi quid ex ea ſuperſit, id reſtituat; ſi nihil, nihil debeatur, id quod verbis fideicommiſſi videtur effici, cum ita dicit: *reſtituat, quod ex hereditate ſupererit*. Hæc verba, *ſi quid ſupererit*, conditionem habent. *L. 5. de legat.* 1. Hæc autem conditio, *ſi quid ſuperſit, reſtituat* contrariam conditionem tacitam habet: *ſin nihil ſupererit, neutiquam reſtitua*. L. ſi quis, §. 2. *D. de cond. & dem. L. 1. D. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.* Et hoc non aliter eſſe, & M. Antonino & Papiniano viſum eſt, qui tamen ut in hac fideicommiſſi ſpecie bonam fidem heredis contineri, ita conſtituerunt heredi licere hereditatem imminuere prout liberet, niſi intervertendi fideicommiſſi cauſſa id probaretur factum. *L. Titius, D. eod.* Sed hoc ius incertius viſum eſt Iuſtiniano contra idipſum, de quo quærebatur, & ideo viſum eſt illi conſultum eſſe, hac de re, ideſt de poteſtate imminuendi res hereditarias certi aliquid conſtituere, quod fecit *Novell. de reſtit.* cuius ſumma deſcripta eſt in *Auth. contra*.

Sic vero de eo conſtituit: qui rogatus eſt reſtituere decedens quod ex hereditate ſupererit, iure ſuo de dodrante hereditatis ſtatuere pro arbitrio poteſt, ut vel alienet, vel conſumat, prout volet, ut omnibus iuſtis dominis in re ſua agere licet: quartam reliquam attingere non poteſt, ſed integram fideicommiſſario ſervare cogitur; quamobrem etiam huius quartæ nomine ſatisdatio ab herede vivo exigi poteſt, niſi teſtator vetuerit nominatim exigi. Quid ſi filius heres nominatim a patre inſtitutus, rogatus ſit reſtituere, ſi ſine liberis decedat, id quod ex hereditate ſupererit; ſed reſtituat fratri, aut liberis ſuis, an etiam hoc caſu, huius quartæ nomine ſatisdare debebit? Verba conſtitutionis generalia ſunt, nullas enim perſo-

nas

nas heredum excepit: ut videri poſſit in ſpecie hac corrigere *L. iubemus*. §. 1. *ſup. hic*. ubi ſatiſdatio a filio herede inſtituto & rogato reſtituere hereditatem fratri, per liberos exigi prohibetur. Sed dicendum eſt hanc Authenticam, & conſtitutionem Iuſtiniani ad eam ſpeciem *L. iubemus*, non pertinere. Quanvis enim hæc conſtitutio Iuſtiniani generalis ſit, potius quam *L. iubemus*; tamen ſemper hanc regulam tenere oportet, poſteriores leges ad priores trahi, niſi nominatim ſint contrariæ. *L. ſed & poſteriores*, *D. de legib.* Senſus eſt; poſteriores leges, niſi nominatim prioribus derogent, non videri prioribus derogare, ſed cum exceptione priorum intelligendas eſſe, de qua re ſupra ad *L. iubemus*. dictum.

2 Quid ſi heres † in ſpecie propoſita non tantum dodrantem, ſed etiam quartam conſumat? Placet eum de ſuis bonis ſarcire debere, ſi habet: ſi non habet, datur fideicommiſſario ad huius quartæ perſecutionem & rei vindicatio, & hypothecaria actio, quas actiones diverſis de rebus dari intelligendum eſt. Datur vindicatio de rebus hereditariis, quia conditione fideicommiſſi exiſtente, & reſtituta hereditate fideicommiſſarius rerum hereditariarum dominus eſt effectus. At hypothecaria iiſdem de rebus non competit: nam hypothecaria pignora perſequitur. *§. item Serviana*, *Inſt. de act.* Nulli autem res ſua pignori teneri poteſt. *L. neque pignora*, *D. de reg. iur.* Sed datur hæc actio de rebus heredis, quæ ſunt alienæ, de quo diximus ſup. ad *L. 1. 2. com. de leg.* Sic tamen prohibetur hic quarta ab herede imminui, ut quatuor in cauſſis etiam eius imminutio concedatur. Nam primum, ſi heres dotem filiæ conſtituere velit, & nihil habeat in bonis, unde dotem hanc conſtituere, aut reſtituere poſſit; licet quarta etiam reliqua hereditatis in hac conſtitutione & reſtitutione dotis uti. Idem ei licet facere, ſi donationem propter nuptias cauſſa mortis velit conſtituere filiæ nomine, aut cum mulier eſſet rogata, ut ſoluto matrimonio donationem propter nuptias reſtituere debeat; & non habeat, unde hæc præſtet. Sed horum utrumque conceditur ſub conditione, ſi heres non habeat in ſuis facultatibus unde dotem hanc, aut donationem propter nuptias præſtet: quod ſi habebit, de ſuo præſtabit, non de quarta, ut nominatim in his duobus caſibus cautum eſt *Novel.* Iuſtin. Poteſt & hanc quartam conſumere in redemptionem captivorum, quod illi facere conceditur, ſine ulla exceptione, ſive habeat quid in bonis, ſive non habeat, ut apparet legenti Novel. Iuſtin. Si nihil horum eſt, etiam permittitur heredi quartam conſumere, ſi nihil habeat aliud, unde vivat. Cæterum his cauſſis exceptis, non permittitur ei quartam hereditatis attingere, dodrantem autem pro arbitrio conſumere conceditur. Quod ſi † heres bo- 3
nam fidem ſecutus nihil alienaverit, nihil conſumpſerit ex hereditate, utrum eo mortuo heres eius, dodrantem retinere poteſt, & ſuo arbitrio conſumere, ut tantum quartam reſtituere cogatur? Nos ita tenebimus, ubi de hereditate nihil eſt imminutum, heredem heredis rogati nihil amplius ex hereditate retinere poſſe præter quartam, dodrantem autem reſtituere cogendum eſſe. Idque Senatuſconſulto efficitur, *§. ſed quia*, *Inſt. eod. L. iubemus*, *ſupr. h. t.* Hoc amplius ita ſtatuemus; ſi heres rogatus, dum viveret, tantum ex fructibus hereditariis percepit, quantum ad quartam hereditatis ſufficeret, eos fructus in quartam imputari, & ita totam hereditatem reſtitui debere, quarta excluſa, uti ius antiquum fuit. *L. Papin. §. unde ſi quis*, *D. h. t. L. mulier*, *1. reſp. §. ſi heres*, *D. eod. L. in quartam*, *D. ad L. Falcid.* Hæc ita ſunt ex voluntate defuncti, qui hereditatem reſtitui volet, ut mutari non poſſit, niſi adverſus voluntatem teſtatoris aperte faciamus. Nam verba fideicommiſſi ſunt manifeſta; iubet teſtator heredem ſuum reſtituere, quod ex hereditate ſupererit: omnia ſuperſunt ex hereditate, quia nihil conſumptum eſt, ut fingimus; neceſſe eſt igitur ſecundum voluntatem hanc omnia reſtitui. Et quoniam Senatuſconſultum poteſtatem facit quartæ retinendæ, ideo heres rogatus, aut, eo mortuo, heres eius quartam retinere ex Senatuſconſulto poterit, ſed nihil amplius. Hæc ex iure veteri ſunt rata; neceſſe eſt igitur eadem nunc manere etiam, niſi poſterioribus conſtitutionibus Iuſtiniani vel aliorum Imperatorum mutata ſint, & aperte mutata. Tenenda enim ſemper eſt hæc regula: quicquid ex iure veteri correctum non eſt, id veteris iuris regulis eſſe relinquendum. *L. præcipimus*, *in fin. infr. de appell.* At ſuperiori iuri poſteriores nullæ leges adverſantur. In primis non obſtat Iuſtiniani Novella *de reſtit.* unde hæc Authentica eſt deſumpta; quia Iuſtinianus lata ea Novella permittit heredi, qui ita, ut ſupra ſcriptum eſt, rogatus eſt reſtituere, conſumere ex hereditate, quantum velit, dummodo quartam non attingat, & in ea poteſtatem ei facit dodrantis non reſtituen-

tuen-

tuendi, ſed ita, ſi dodrantem conſumpſerit. Nihil autem addidit, quod retinere heres deberet, aut poſſet, ubi nihil conſumpſit. Proinde ubi nihil conſumptum eſt, ius erit antiquum iuxta regulam ſuprafcriptam.

Non obſtat hæc authentica, ubi dicitur: eum heredem, de quo agitur, vel ſucceſſorem cogi reſtituere quartam. Hoc enim non ita dicitur, quaſi ſolam quartam reſtituere ſemper debeat; ſed quia interdum non cogitur amplius reſtituere, videlicet ſi cætera hereditatis conſumpſerit: quod auctor huius authenticæ aliter ſenſit; quia ex Novella Iuſtiniani non colligitur ita: præterquam vero, quod ex verbis Iuſtiniani id non colligitur, etiam minime colligitur omnino ex ſententia Iuſtiniani. Nam multis locis Iuſtinianus eſt teſtatus in ſupremis teſtantium voluntatibus, ſibi hoc unum curæ eſſe, ut ſerventur ſupremæ voluntates, *L. 1. 2. in fin. ſupr. com. de leg.* & aliis locis innumeris. Idem ipſe in ſpecie propoſita in dicta *Novell. de reſtit. §. pen. in fin.* §. teſtatur, ſe id agere, ut in hac quoque ſpecie voluntas teſtatoris ſervetur. Ait enim, ſi teſtator vetuit ſatiſdationem quartæ exigi, ſe non pati, ut ea exigatur; quin ſi exigatur, non ſit eius, qui conſervat voluntatem teſtatoris: quaſi hoc abſurdum putet non conſervare. Atqui iam dixi & manifeſtum eſt, cum nihil ex hereditate conſumptum eſt, voluntatem teſtatoris eſſe, ut quicquid ex hereditate ſupererit, reſtituat. Ergo & ſecundum ſententiam Iuſtiniani reſtitui debet, quo defuncti voluntas conſervetur. Non obſtat *L. quanquam, infr. ad L. Falcid.* ubi ſcribitur, quemadmodum heres, a quo legata ſupra dodrantem relicta ſunt, retinere quartam poteſt ex L. Falcidia. Ita etſi deceſſerit, heredem eius, quanvis legitimum, eodem beneficio uti poſſe, ex quo Accurſius perverſe colligit, ſententiam hanc generalem: quod heredi rogato aliquid præſtare, conceditur in eo quod rogatus eſt, id etiam ſucceſſori eius concedi. Quæ definitio, neque ex eo loco colligitur, & per ſe aperte eſt falſa, ita ut nihil magis.

Nam ne longius abeamus, id liquet ex propoſito exemplo. Heres inſtitutus rogatus eſt, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituere hereditatem Titio. Certum eſt heredem, dum vivit, retinere poſſe hereditatem. At eo mortuo heres eius ſtatim reſtituere iubetur, *L. iubemus ſup. h. t.* Similiter in propoſito eſt dicendum; heres reſtituere rogatus eſt, quicquid eo mortuo ex hereditate ſupererit: poterit is heres dodrantem conſumere, ſi volet, ex conſtitut. Iuſtiniani. Sed ſi non conſumpſerit heres eius, reſtituere cogetur; quia ex hereditate defuncti id ſupereſt. Quid igitur ad ſpeciem *d. L. quanquam*, dicimus? Reſpondeo, res expedita eſt: quicquid heredi rogato conceditur, id & ſucceſſori eius concedendum eſt, niſi voluntas teſtatoris refragetur, & eiuſmodi ſit voluntas, quam leges tueantur, ut dixi in perſona eius heredis, qui moriens eſt rogatus. Nam vivus retinere poteſt ſecundum voluntatem defuncti: ipſo mortuo heres eius non poteſt: quia teſtatoris voluntas refragatur iubentis tunc reſtitui hereditatem. Idem ſit, cum heres rogatur reſtituere, quod ex hereditate ſupererit. Nam voluntas defuncti viventi poteſtatem facit conſumendi pro arbitrio uſque ad dodrantem, ut Iuſtinianus voluntatem eſt interpretatus: at heres eius non poteſt idem facere; quia voluntas teſtatoris iubet eum heredem reſtituere, quod ex hereditate ſupererit.

Ad L.

Ad L. ſancimus. penult.

Imp. Iuſtinianus A. Iuliano *Præfecto prætorio.*

Sancimus, licentiam eſſe etiam ſoli tutori recte fieri fideicommiſſi nomine univerſitatis reſtitutionem, quod pupillo relictum eſt, & ſine onere fideiuſſionis: ubi tamen pupillus fari non poſſit, vel abeſſe noſcitur: ne dum nimia ſubtilitate utimur circa res pupillares, ipſa ſubtilitas ad perniciem eorum revertatur. Idemque iuris eſſe oportet, & ſi furioſo fideicommiſſaria debeatur hereditas: ut reſtitutio curatori eius ſoli nomine ſcilicet furioſi celebretur. Quis enim ſenſus, quæ vox certa furioſo eſſe intelligitur, cum in utroque caſu reſtituentes pleniſſimam conſequantur ex noſtra lege ſecuritatem: hoc eodem obſervando, & ſi ipſi pupilli, vel furioſi reſtitutione gravati ſunt.

S U M M A R I A.

1. *Pupillo & furioſo quomodo recte reſtituatur hereditas, ut in eos actiones transferantur ex Senatuſconſulto.*
2. *An ſoli tutori hereditas poſſit reſtitui, ut iis caſibus pupillo acquiratur, & an in pupillum actiones tranſeant.*
3. *Heres cum reſtituit hereditatem tutori, an ea reſtitutione liberetur, an vero caveri ei debeat cum fideiuſſoribus datis a tutore, heredem indemnem eſſe futurum.*
4. *Pupillus ſi heres inſtitutus, & reſtituere hereditatem rogatus, quis & quomodo reſtituat.*

1 ROgatus eſt heres reſtituere hereditatem pupillo, rogatus eſt reſtituere † furioſo: in his perſonis quærltur, quomodo hic recte reſtituatur hereditas, ut in eos actiones transferantur ex Senatuſconſulto? Movet quæſtionem perſonarum conditio; quia non reſtituitur hereditas, niſi conſenſu fideicommiſſarii. *L. reſtituta, D. eod* Et præterea valde iniquum eſt, quenquam invitum, aut ignorantem reſtituere obligari. *L. qui in aliena, in pr. de acquir. hered.* Porro infans pupillus conſentire non poteſt: furioſus nullo modo: per tutores autem & curatores ſolos obligari hos, nihil continetur hic. Hinc quæritur, quid in his perſonis ſit facto opus ad reſtitutionem hereditatis, & tranſlationem actionis? De pupillo primum dicemus. Ipſi pupillo, ſi maior eſt 7. annis, recte hereditas reſtituitur: nam ea ætate ſentire aliquid & velle exiſtimatur, ſed tutoris oportet accedat auctoritas, *L. reſtituta, §. 1. D. h. t.* Ratio huius rei redditur in *Inſtitutionib. de auctor. tut.* Sed fieri poteſt, ut pupillus ſit infans, cuius nulla voluntas: fieri poteſt, ut pupillus maior infante abſit. Hic duo quæſita ſunt, de quibus ius novum conſtituitur hic. I.

Quæritur, † an ſoli tutori hereditas poſſit 2
reſtitui, ut iis caſibus pupillo acquiratur, & an in pupillum actiones tranſeant? Et placet ſoli tutori his caſibus recte reſtitui, in quo intelligimus recedi a iure veteri, quo etiam continetur factum infantis, *L. ſervi, §. ſi pupillo, D. h. t.* Hoc ideo conſtitutum eſt, quia neceſſitas & utilitas pupillorum hoc exigit: nam revera infans conſentire non poteſt, ut valde ineptum ſit, ei tanquam conſentienti adhiberi tutoris auctoritatem. Huc regula pertinet: etſi nihil facile ex ſolemnibus ſit mutandum, id eſt ex ſolemni communi uſitato iure; tamen ubi evidens ratio poſtulat, ſubveniendum eſt, *L. pen. D. de in integ. reſt. L. etſi, de reg. iur.* Deinde quæritur, quid pertineat ad liberationem heredis reſtituentis fideicommiſſum, an † is, 3
cum reſtituerit hereditatem tutori, ea reſtitutione plene liberetur? an vero, quia non plene liberatur, debeat ei caveri cum fideiuſſoribus datis a tutore heredem indemnem eſſe futurum? Et conſtituitur hoc loco, reſtitutionem hanc ſine ullo damno & periculo heredis proceſſuram, & ob id nullam ſatiſdationem eo nomine a tutore exigi poſſe: in quo rurſum ius no-

vum a Iuſtiniano eſt conſtitutum. Receſſit enim ab eo iure, quod prius ipſe conſtituit *L. ſancimus, de reſtit. milit.* & *L. conſtitutionem, ſup. de adminiſtr. tutor.* Quibus conſtitutionibus cautum eſt, quod pupillo datur, id neque tutori, neque pupillo tutore auctore recte ſolvi, ut debitor plene, & ſine ullo metu liberetur, niſi auctoritate iudicis id debitor fecerit, qui paſſus ſit ſe in ius vocari, & vocatur iuſſu iudicis ſolius, vel tutoris vel pupilli. Iuſtinianus quoſdam excepit caſus, quibus adiicere debemus caſum loci huius, nempe cum de reſtituenda pupillo fideicommiſſaria hereditate agitur. Eadem dicenda ſunt, inquit Iuſtinianus, in curatore furioſi. Hoc ſic eſt intelligendum, ut ſint eadem, quod attinet ad facultatem reſtituendæ hereditatis curatori, & ad liberationem heredis reſtituentis. Cæterum multum intereſt ad vim acquiſitæ hereditatis. Nam cum tutori pupilli reſtituta eſt hereditas, ſic hereditas acquiritur pupillo, ut etiam eo mortuo intra pubertatem transferatur hereditas ad heredes eius. *L. ſi infanti, ſup. de iur. delib.* At cum hereditas reſtituitur curatori furioſi, quandiu furioſus vivit, retineri poteſt hereditas; ſed ſi is in eodem furore deceſſerit, perinde erit, quaſi hereditas non eſſet quæſita *L. ult. §. tali itaque, ſup. de cur. furioſ.* Hæc dicta ſunt de pupillo & furioſo, quibus heres rogatus eſt reſtituere
4 hereditatem. Quid e converſo † ſi pupillus heres inſtitutus ſit, & rogatus hereditatem reſtituere, quis & quomodo reſtituet? Hic reſcriptum eſt, & hic eadem eſſe dicenda. Id habet hanc ſententiam: ſi pupillus & fari poteſt & præſens eſt, ipſe reſtituet hereditatem, ſed tutore auctore, *L. reſtituta, §. 1. D. h. t.* quod ſi autem infans eſt & aberit, tutor ſolus recte reſtituet, idemque in curatore furioſi dicendum eſt, ut curator ſolus recte reſtituat. Sed hoc ita eſt, niſi pupillus rogatus ſit hereditatem reſtituere ipſi tutori. Nam hoc caſu ipſe ſibi tutor reſtituere non poteſt, quia non habet, quod reſtituat, ut iura & actiones tranſeant. Nam hæ actiones ſunt penes pupillum heredem, non tutorem. Pupillus igitur eas reſtituet, non tutor. Rurſus pupillus reſtituere tutori non poteſt: non enim poteſt quicquam a ſe dimittere & alienare, ſine tutoris auctoritate, *Inſt. de auctor. tut. L. obligari, D. de auctor. tut.* Porro tutor in rem ſuam auctor fieri non poteſt. *L. 1. de auctor. tutor.* ſic fit, ut eius voluntate, & auctoritate reſtitui ei hereditas non poſſit dicta *L. reſtituta, §. 1.* Et ideo aut alius tutor quærendus eſt, qui pupillo auctor ſit, aut iudex adeundus eſt, cuius auctoritate reſtituat pupillus hereditatem, argumento *L. ſi infanti, ſup. de iur. delib.*

Sed hic occurritur, Nam conſtat tutorem ſolum, ſi quod ei pupillus debeat, poſſe ſibi ſolvere. *L. quoties, 9. §. ſi quid D. de adminiſtr. tut.* Cur ergo & non poteſt fideicommiſſarius ſibi a pupillo debitum ſolvere reſtituendo? Quia ſolutio, de qua dicitur in *d. L. quoties, §. ſi quid,* intelligitur naturalis ſolutio pecuniæ, ut ſolutionis verbum ſignificat, *L. ſolutam, D. de ſolut.* perſpicuum eſt autem multum intereſſe inter corpora pecuniæ, & actiones incorporales. Corpora pecuniæ a tutore corpore ſumi poſſunt, eaque in rem ſuam poteſt tutor convertere natura. At actiones naturales ſunt tantum in pupillo herede, quas ſecundum naturam tangere, & tractare tutor nequit: ſolum ex animo conſiſtunt, ſic animo & voluntate transferuntur, voluntate, inquam, eius, in quo ſubſiſtunt actiones.

Ad §.

Ad §. 1.

Cum autem aliquis hereditatem reſtituere iuſſus eſt, & dolo malo, vel poſt litem conteſtatam, vel ante ſeſe contumaciter celaverit: vel ſi ſuppoſitus fideicommiſſariæ reſtitutioni, antequam reſtitueret hereditatem, ab hac luce ſubtractus eſt, nullo herede vel ſucceſſore ei exiſtente: vel fideicommiſſarius, cui reſtituta eſt ex Trebelliano Senatuſconſulto hereditas, alii per fideicommiſſum reſtituere iuſſus fuerit res hereditarias: quemadmodum actionum tranſlatio celebretur in tribus iſtis caſibus, apud veteres dubitabatur, & Domitius Ulpianus conſtituendum eſſe ſuper his putavit. Sancimus itaque, ut ſive per contumaciam abſuerit is, cui reſtitutio impoſita eſt, ſive morte præventus nullo relicto ſucceſſore fuerit, ſive a primo fideicommiſſario in ſecundum tranſlatio celebrari iuſſa eſt: ipſo iure utiles actiones transferantur. Dat. X. Kalend. Novemb. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte VV. CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Hereditas fideicommiſſaria, quando & quomodo acquiratur fideicommiſſario.*

1 HIC locus oſtendit in univerſum, quando † & quomodo hereditas fideicommiſſaria acquiratur fideicommiſſario. De eo ita ſtatutum eſt: tunc demum hereditatem acquiri fideicommiſſario, cum ab herede rogato reſtituta eſt. Proinde acquiri reſtitutione, non aliter. Id ex hoc loco intelligitur hoc modo. Nam cum hic dicitur in caſibus tantum certis hereditatem fideicommiſſario acquiri ipſo iure, hoc ipſo confirmatur non acquiri extra hos caſus, non acquiri, niſi tunc cum ab herede eſt reſtituta. Hæc autem ſententia ſatis intellecta eſt ex Senatuſconſulto *L. 1. D. h. t.* Nam eo Senatuſconſulto cautum eſt, ei & in eum dari actiones, cui fideicommiſſum reſtitutum erit, ſive ut eſt in §. *reſtituta, Inſt. eod* cui ex fideicommiſſo reſtituta erit hereditas, his verbis: *cui hereditas reſtituta eſt*. Conditio hæc confirmatur, ſi ei fideicommiſſum, aut hereditas ſit reſtituta. *L. Stichum. 6. de legat.* 1. Inde dictum eſt, ſi heres, priuſquam adiret & reſtitueret hereditatem, deceſſerit, intercidere fideicommiſſum, *L. ille a quo, D. eod.* Nam herede mortuo neque ipſe, qui non eſt, eam reſtituet, neque heres eius hereditatem eam adire poteſt; quia hereditas non adita non tranſmittitur ad ſucceſſores heredis, *l. unica, §. in noviſſimo, inf. de cad toll.* Sed tamen iuſtis de cauſſis interdum placet hereditatem fideicommiſſario etiam ipſo iure acquiri, & ipſo iure tranſire in eum actiones: quo verbo hæc conſtitutio utitur in fine, *ipſo iure valet*, iuris poteſtate ſine ullo facto, aut opera fideicommiſſarii, ideſt, ſine ulla reſtitutione, & ſuſceptione hereditatis: quomodo hoc verbum uſurpatur, cum dicimus ſuis heredibus hereditatem ipſo iure acquiri. Hoc enim ſignificatur, ſuis heredibus etiam ignorantibus & invitis acquiri, ſine ulla aditione hereditatis, aut pro herede geſtione. *§. fin. Inſt. de hered. quæ ab inteſtato.* Ut autem ita transferatur hereditas & actiones, tribus in caſibus receptum eſt, de quibus hic eſt conſtitutum.

I. Caſus: ſi heres conventus iudicio, ut hereditatem reſtitueret, dolo malo ſe celaverit, aut poſt litem conteſtatam, vel ante. Exigit conſtitutio, ut ſe celaverit contumaciter. Id ita fieri intelligitur, non ſi ſemel conventus non venerit in ius, ſed ſi tribus denuntiationibus evocatus, aut una, quam prætor etiam dixerat pro omnibus, præſentiam ſui facere contemnit, ſic enim definitur contumacia in *L. contumacia, D. de re iudic.* Exigit conſtitutio, ut ſe dolo malo celarit: ex quo intelligimus, aut ipſi heredi coram eſſe denuntiandum, aut probandum, ſignificatum illi fuiſſe a domeſticis, apud quos vocatio in ius facta eſt. Notandum eſt autem non exigi, ut heres pronuntiatus ſit a magiſtratu ſe celaſſe, ſed ſolum ut ſe cela-

eclaverit: ex quo colligitur, nulla ſententia iudicis hac in re opus eſſe, ad declarandam contumaciam heredis vocati, ſed ſatis eſſe probari, eum rite vocatum contempſiſſe. Sed quomodo id probabitur? Reſpond. ex actis iudicis ſui tribunalis; nam in his perſcribitur petitio fideicommiſſarii, iuſſus magiſtratus iubentis heredem vocari & adeſſe, vocatio apparitoris, & contemptus heredis, qui declaratur ad condictum diem non veniſſe.

II. Caſus, ſi heres rogatus ante reſtitutam hereditatem deceſſerit ſine ullo herede, quod ſic intelligitur: ſi deceſſerit, prius adita hereditate, ita ut de ea ſolum reſtituenda ageretur. Nam alioqui, qui non adita hereditate deceſſerit, facit, ut intercidat fideicommiſſum, ut initio dixi ex *L. ille a quo*, §. 1. *in fin. D. eod.* Sed quomodo probabitur heres deceſſiſſe ſine herede, cum poſſent eſſe innumerabiles heredes, qui lateant? Reſpondeo, hoc ipſo probatur, quod nulli heredes exſtent, & ideo ſi fideicommiſſarius mortuo herede rogato putet, heredem ſine herede deceſſiſſe, poteſt toto convenire hereditarios debitores, quod dicat actiones hereditarias in ſe ipſum iure tranſiſſe, quia heres ſine herede deceſſerit; nam ſi debitores dicent ei eſſe aliquem heredem, qui dicunt, probare debent, *L. 2. de probat.* ſi non probant, nulla probatio a fideicommiſſario eſt exigenda. Quia hæc oratio; *heredem deceſſiſſe ſine ullo herede relicto*, negatio eſt facti. Factum autem negantis per rerum naturam nulla eſt probatio, ut eſt in *L. actor, ſup. de probat.*

III. Caſus, ſi heres rogatus ſit reſtituere hereditatem Primo, & is Primus rogatus ſit reſtituere eandem hereditatem Secundo. Placet hoc caſu, ſi Primo reſtituta ſit hereditas, ſtatim ſine ulla alia reſtitutione actiones tranſire in fideicommiſſarium Secundum, ſi ei pure reſtituitur hereditas: aut ſi reſtitui debeat ſub conditione, tunc tranſire, cum conditio exſtiterit. Huic caſui ſimilis eſt, ac prope idem, qui refertur in *L. 1. §. ſed & quoties, D. eod.* cum videlicet heres rogatus eſt reſtituere hereditatem duobus, uni partem pure, alteri partem ſub conditione, & poſtulante eo, cui pure relicta erat, heres hereditatem adiit, & totam ei reſtituit. Placet enim conditione alterius partis poſtea exſiſtente, ſtatim poſtea actiones tranſire in eum fideicommiſſarium, cui ſub conditione pars relicta erat. Sed cur id receptum eſt potius in perſona fideicommiſſarii, quam in perſona heredis inſtituti, ideſt, cur potius ab herede exigimus, ut hereditatem reſtituat, quam exigimus a fideicommiſſario Primo, ut, eam Secundo fideicommiſſario reſtituat? Reſpondeo, ubi heres non reſtituit, nemo eſt, qui reſtituat, & ubi ſemel fideicommiſſario Primo reſtituit, videtur ſub perſona eius, & Primo & Secundo reſtituiſſe, quaſi Primus & ſua, & fideicommiſſarii gratia acceperit. Hic opponitur *L. 3. §. de illo D. eod.* ubi in eadem ſpecie dicitur Primus fideicommiſſarius reſtituendo transferre actiones in Secundum. Reſpondeo, reſtituendo transfert, ſi vult: ſi non vult, nihilominus ipſo iure tranſeunt actiones in fideicommiſſarium. Quod ſi Ulpianus aliud ſenſit, in §. *de illo*, ſciendum eum locum hac conſtitutione emendari, quæ eſt ex 50. deciſionibus Iuſtiniani. Ut ſunt tres hi caſus hoc loco conſtituti, in quibus ſine ulla reſtitutione hereditatis tranſeunt in fideicommiſſarium; ita non plures caſus occurrunt, quibus actiones tranſeunt. Poſtremo obſtat *L. ult. §. ſin autem, ſup. commun. de legat.* ubi ſi heres ſub conditione rogatus hereditatem reſtituere, pendente conditione abalienarit res hereditarias: placet conditione exiſtente dominium rerum hereditariarum ad ipſum fideicommiſſarium ipſo iure pertinere. Hoc ita intelligendum eſt, ſi prius reſtituta erit fideicommiſſario hereditas: reſtituitur autem hereditas, ut dixi in initio huius tit. non ſi ſingulæ res hereditariæ reſtituantur, ſed ſi dicat heres, ſe reſtituere hereditatem, etiamſi nulla reſtituat corpora, *L. reſtituta, D. eod.* Regulariter igitur oportet hereditatem, de qua nunc agitur, reſtituere, non eſt neceſſe reſtitui res ſingulas, ut illic ſcriptum eſt.

Non obſtat *L. ita tamen, §. ſi pater, D. h. t.* ubi filio ſuo herede inſtituto, & rogato reſtituere hereditatem, dicuntur, actiones tranſire in fideicommiſſarium, quanvis filius ſe non immiſcuerit hereditati. Adiicit eo loco, quod ad reſponſionem pertinet. Sic enim dicuntur actiones tranſire, ſi filius hereditatem reſtituat; reſtituendo igitur hereditatem, actiones transfert. Sed non eſt neceſse, ut ſe immiſceat hereditati, ad hoc, ut reſtituere poſſit. Optima ratione; quia ſui heredes ipſo iure heredes ſunt, ſine ulla aditione & immixtione, §. *ſui, Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* Hoc loco non importune quæritur, quando de duobus fideicommiſſariis agitur, quorum prior ſecundo rogatur reſtituere hereditatem, an prior fideicommiſſarius itidem retinere quartam poſſit ex Senatuſconſulto, ut potuit heres

prius

prius rogatus. Dixerit aliquis eum ſtatim poſſe ex ſententia Senatuſconſulti: nam conſtat ex Senatuſconſulto heredem omnem rogatum hereditatem reſtituere, poſſe quartam retinere, ut ex ſingulis per L. Falcidiam conceditur. *§. ſed quia heres, Inſt. eod.* Diximus autem fideicommiſſarios, quibus hereditas reſtituitur, heredis loco eſse, *L. poſtulante, §. ultim. D. eod.* Proinde quod iuris eſt in heredibus, idem & in fideicommiſſariis ſtatuendum, ut & ſic reſtituta hereditate tota poſſint quartam retinere. Sed hoc non eſt ita: alioqui duæ quartæ aliquando auferentur poſtremo legatario, quod eſt contra ſententiam Senatuſconſulti, quod unam quartam retineri voluit. Proinde de ea re ſic eſt ſtatuendum.

Cum heres inſtitutus rogatus eſt reſtituere hereditatem Primo, & reſtituit, Primus autem item rogatus eſt reſtituere hereditatem Secundo, & quæritur, an Primus fideicommiſſarius quartam poſſit retinere? Dicendum eſt, ſi heres inſtitutus prius quartam retinuit, nunquam fideicommiſſarium Primum quartam retinere poſſe, ſed quod accepit, totum reſtituere cogendum. Quia ab herede retentum eſt, quemadmodum Senatuſconſultum voluit eum una quarta uti. Quod ſi heres rogatus reſtituere Primo fideicommiſſario, totam hereditatem reſtituit nulla quarta retenta, intereſt, utrum ideo non tenuerit quartam; quia coactus hereditatem adiit, & reſtituit: an vero; quia volens quartam non retinuit. Si coactus hereditatem adiit, & ideo nihil retinuit, Primus fideicommiſſarius ſuo iure quartam retinebit, *L. Marcellus. L. facta, §. ſi cum ſuſpectam, D. eod.* Sin autem heres volens non retinuit quartam, perinde non habebit, quaſi retinuiſſet, & eam remiſiſſet Secundo fideicommiſſario. Proinde fideicommiſſarius Primus eam non habebit, præterquam ſi heres Primi fideicommiſsarii gratia non retinuit, ut ſcilicet liberalitatem in eum exerceret; quia vellet eum quartam retinere, *L. 1. §. inde Neratius, D. eod.*

Ad L. ult. Quidam.

Idem A. Ioanni *Præfecto prætorio.*

Quidam teſtamento condito iuſſit heredem omnem hereditatem, quam ei dereliquit, alii reſtituere: ſpeciale etiam fideicommiſſum alteri adſcripſit, & quærebatur, ſpecialis fideicommiſſarius, id quod ei derelictum eſt, a quo conſequi debeat: utrumne ab herede, ut poſt reſtitutionem eius alias res univerſitatis fideicommiſſarius accipiat: an una cum aliis rebus oporteat & hoc generali fideicommiſſario aggregari, ut ipſe ſpeciali fideicommiſſario hoc tradat, ſive in rebus, ſive in pecuniis fideicommiſſum relictum ſit. Sancimus itaque, totam quidem ſubſtantiam ſecundum Senatuſconſulti Trebelliani auctoritatem reſtitui generali fideicommiſſario, illum autem ſpeciali fideicommiſſario, id quod ei derelictum eſt, dependere. Dat. XV. Kalend. Novemb. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis, VV. CC. anno ſecundo.

S U M M A R I A.

1. *Heres rogatus reſtituere hereditatem, ſi totam reſtituere vult, non tenetur legatariis, aut fideicommiſſariis, quibus quid ſimpliciter legatum, vel fideicommiſſum eſt.*
2. *An idem tribuendum ſit heredi, nondum reſtituta ab eo hereditate.*

1 HEres † rogatus hereditatem reſtituere, ſi totam reſtituere vult, non tenetur legatariis, aut fideicommiſsariis, quibus quid ſimpliciter legatum, aut fideicommiſsum eſt. Hoc ius conſtat ex Senatuſconſulto, ſi iam reſtituta hereditate legatarii, aut fideicommiſſarii cum herede agant. Nam ex Senatuſconſulto tranſeunt actio-

actiones in fideicommiſsarium. Sed quæ-
2 ſtio eſt; an idem tribuendum ſit † here-
di, nondum reſtituta ab eo hereditate,
de qua re ius conſtituitur. Idem nimi-
rum tribuendum eſse heredi, etiam ante-
quam hereditatem reſtituat, ſi paratus ſit
totam reſtituere, in quo ius aliquod no-
vum conſtitutum videtur. Nam ex Sena-
tuſconſulto non tranſeunt actiones in fi-
deicommiſsarium, actiones dico æris alie-
ni & legatorum niſi reſtituta hereditate.
Ante reſtitutam autem hereditatem actio-
nes penes heredes manent, ut his actio-
nibus heredes teneantur. Sed Iuſtinianus
hoc loco voluit, perinde eſse, ac ſi he-
res reſtituiſset hereditatem, quam reſti-
tuere paratus eſt: proinde fideicommiſsa-
rii legatarium convenient, non heredem.

Adiicitur *h. L.* fideicommiſſarium a legatariis ſolum conveniri, & heredem totam hereditatem reſtituere, cui ſententiæ Senatuſconſultum adverſatur. Nam quanvis heres nominatim ſit rogatus hereditatem totam reſtituere, tamen quartam ex Senatuſconſulto retinere ſemper poteſt, §. *ſed quia heredes*, *Inſt.* Et quanvis teſtator vetuerit quartam retinere, nihil agit, quoniam conventionibus privatorum iuri publico non poteſt derogari. *L. quod bonis*, §. 1. *ad L. Falcid.* Dicendum eſt, ſi heres in ſpecie propoſita velit quartam retinere, id et facere licere: ſed intelligendum eſt de eo herede agi, qui ſua ſponte voluntatem defuncti ſecutus, totam hereditatem reſtituit; in quo dubitari poterat, an poſſit a ſe reiicere onera hereditaria pro ea parte, quam remittit. Et hoc loco cavetur poſſe, quod & Senatuſconſulto Trebelliano efficiebatur, ſed moveri potuit dubitatio Senatuſconſulto Pegaſiano quod quartam retinere voluit.

AD TITU-

AD TITULUM XLIX.

COD. AD L. FALCIDIAM.

SUMMARIA.

1. *Brevis ſuperiorum titulorum anacephalæoſis, & tripartita huius legis partitio. & num. 2.*
3. *Primum legis caput liberam legandi poteſtatem uſque ad dodrantem concedit.*
4. *Secundum cavet, ne ultra dodrantem legare liceat.*
5. *Tertium cavet, ut legata, quatenus dodrantem excedunt, eatenus ipſo iure imminuantur. Eiuſdem exceptio. num 6.*
7. *Dodrans patrimonii quomodo & ex quo tempore æſtimandus ſit.*

1 SUperioribus † titulis *de legat. & fidei-*
com. Item *commun. de leg.* & aliis ali-
quot locis coniunctis, ius conſtitutum eſt;
quæcunque legata, aut fideicommiſſa ſint,
valere, dum eo modo, quo oportet, &
quibus oportet, & quas res oportet, lega-
tum ſit. Hoc totum cum hac exceptione
intelligendum eſt, dummodo non legetur
ultra dodrantem patrimonii: nam ultra le-
gare non licet, & quod ultra eſt, pro le-
gato non habetur. De qua re hic agitur.
Id autem L. Falcidia effectum eſt. Lex
Falcidia plebiſcitum eſt: lata eſt enim a
C. Falcidio, Tribuno plebis, Auguſti tem-
poribus, Dion *in Aug.* Euſeb. *in Chron.*
Refertur ex Iſidoro in canone quædam di-
ſtinctio: eius legis complures clauſulæ re-
feruntur in *L. 1. D. eod.* quæ totidem
capita legis faciunt, ſi verba ſpectemus.
2 Quod ſi rem & ſententiam † L. ſpecta-
bimus, ſumma eius legis tribus capitibus
continebitur.
3 Primum † caput L. liberam legandi po-
teſtatem dat, uſque ad dodrantem, abro-
gatis contrariis legibus, *L. 1. ſtatim, in*
pr. D. eod. Statim occurrit nobis quæ-
ſtio, quid opus fuerit hac parte L. cum
de ea poteſtate etiam abunde cautum eſ-
ſet L. 12. tabularum, his verbis; Uti quiſ-
que legaſſit, &c. *L. verbis L. D. de verb.*
ſig. Reſpondeo; Nihil hac lege Falcidia
opus fuiſſe, ſi a lege 12. tabularum in hac
re receſſum non eſſet, Sed facultas le-
gandi ea lege conſtituta, imminuta erat
L. Furia & L. Voconia, quæ leges com-
memorantur *in pr. tit. de L. Falcid. in*
Inſt. de quibus eſt apud Theophilum. De
L. Furia eſt *in fragmentis Ulpiani, Inſt.*
Ergo adverſus has leges hæc Lex Falci-
dia veterem facultatem legandi reſtituit.
Et quoniam huic parti adverſari poterant
præcedentes leges, adiectum eſt in hac
parte, quod ad eas leges abrogandas per-
tineret. Nam cum L. Furia caveretur, ne
liceret cuiquam donare aut legare cauſſa
mortis ſupra mille aſſes, ut Ulpianus re-
fert: & præterea ſi quis amplius cepiſſet,
eius quod amplius cepiſſet, quadrupli pœ-
nam reſtitueret: cautum eſt Lege Falci-
dia, ut quanta pecunia cuiquam legata
erit, eam pecuniam ſine fraude tunc ca-
pere liceat. In his verbis: *Ex quibus quid*
ita datum, &c. ſine fraude ſua, &c. ſine
ullo delicto: & per conſequens ſine ullo
damno pœnave ſua omni, quæ prioribus
legibus conſtituta eſſet. Rurſum cum Le-
ge Voconia caveretur, ne legatarius plus
haberet, quam heres, atque ita fieret, ut
ſi cui legatum eſſet amplius, quam heres
haberet, id, quod amplius, heres præ-
ſtare non cogeretur. Huic quoque parti
alia clauſula Legis Falcidiæ occurſum eſt,
ad eandem poteſtatem legandi pertinente,
qua clauſula eſt iuſſus, ut heres, qui dare
iuſſus damnatuſve eſt, id, quod dare con-
demnatur, ipſe habeat. Quas clauſulas ap-
paret ad abrogandas LL. priores perti-
nere. Ita ad hanc facultatem legandi, per-
tinent 3. clauſulæ L. Falcid. nempe 1. 3. 4.
Secundum caput † legis cavet, ne ultra 4
dodrantem legare liceat, ſed hactenus, ut
non minus, quam quartam partem here-
ditatis ex teſtamento heredes capiant. Id
effectum eſt ſecunda clauſula eius legis.
Et hic modus eſt, qui dicitur in Lege
Falcidia legatis eſſe impoſitus, *Inſtit. eod.*
tit. in princ. Modus, ideſt, moderatio ad
quam uſque legare liceret.
Tertium caput † totum prætermiſſum 5
eſt, *L. 1. D. h. t.* Hoc autem capite ſi
ſupra dodrantem patrimonii quid legatum
erit, lex cavet, quid velit fieri de lega-
tis.

tis. Cavet autem, ut quatenus legata do-
drantem excedunt, eatenus de ſingulis pro
rata portione detrahatur, & ipſo iure im-
minuantur, ut declaratur in *L. in quan-*
6 *titate 73. §. ult. D. eod.* Addita eſt †
exceptio eodem capite. Nam Lege Fal-
cidia non minuuntur hæc; Dos uxori le-
gata: Item res uxoris cauſſa emptæ, pa-
ratæ, quæ ei legatæ ſunt, *L. ſi uſusfr.*
7 *D. eod.* Præterea † eodem capite cautum
eſt, huius patrimonii dodrantem lege hac
vere accipi in ea quantitate quæ æſti-
matur tempore mortis. Nam res docet,
aliam quantitatem eſſe ſolere patrimonii,
cum teſtator moritur, aliam, cum heres
adit, aliam cum legata præſtantur. Nam
res quæ defuncti fuerunt, poſſunt interire
vel incendiis; vel bello, vel aliis caſibus;
contra quoque augeri multis partibus poſ-
ſunt, ut permagni referat, ex quo tem-
pore æſtimemus patrimonium. Ob hanc
cauſſam cautum est, ut in exquirenda
quantitate patrimonii, ad hoc, ut ſciatur,
an ſupra dodrantem eius patrimonii le-
gatum ſit, mortis teſtatoris tempus ſpe-
ctetur, *d. L. in quantitate, in pr. D.*
eod. Præterea ut æſtimetur patrimonium
deducto ære alieno, funeris impenſa, &
pretiis ſervorum manumiſſorum de quo
dicitur in *d. L. in quantitate*. Sic ergo
dicendum est; uſque ad patrimonii do-
drantem legare licet, ſupra dodrantem
non licet ex L. Falcidia. Si ſupra do-
drantem legatum erit, quatenus legata do-
drantem excedent, eatenus legata ipſo
iure per legem minuuntur. Utrum ſupra
dodrantem legatum ſit, nec ne, ita con-
stabit, ſi contributis in unum legatis, &
his, quæ præterea haberi debent: deinde
ex altera parte æſtimato pretio harum re-
rum, ſummas inter ſe conferemus, ut vi-
deamus an legatorum ſumma dodrantem
patrimonii excedat. In æſtimando patri-
monio obſervandum eſt, non ex quovis
tempore æſtimari, puta aditæ hereditatis,
aut eo tempore, quo legata præſtantur,
ſed tempore mortis teſtatoris. Et hanc
computationem patrimonii fieri, deducto
prius ære alieno defuncti, funeris impen-
ſa, & pretiis ſervorum teſtamento manu-
miſſorum.

Ad L. Scire debes. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Priſco.

Scire debes, omiſſa Falcidia, quo pleniorem fidem reſtituendæ portionis exhiberes, non videri plus debito ſolutum eſſe. PP. III. Id. Maii, Laterano & Rufino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Si heres ſciens ſupra dodrantem legatum eſſe, contempto L. Falcidia beneficio, integra legata præſtet, an, quod ex eadem L. debebatur, repetere poſſit.*
2. *An quod ultra dodrantem ſolutum eſt, tanquam debitum, an vero tanquam indebitum datum ſit.*
3. *Quæſtionis huius ratio.*

SI ſupra dodrantem legatum ſit, quate-
nus legatum dodrantem excedit, tan-
tum heres de legato retinere poteſt. Quid
1 † ſi heres ſciens ſupra dodrantem legatum
eſſe, omittet Falcidiam conſulto, id eſt
contempto iure, quod habet ex lege Fal-
cidia, integra legata præſtet, voluntatem
defuncti bona fide ſecutus: an poterit,
quod ex lege Falcidia debebatur, repe-
tere? Et certum eſt, eum repetere non
poſſe, ſive id, quod dodrantem excede-
bat, debitum fuerit ab herede, ſeu inde-
bitum. Nam debitum ſolutum citra con-
troverſiam repeti non poteſt. Indebitum
autem ab eo, qui ſciebat ſe non debere,
datum, non intelligitur ſolutum, ſed do-
natum. Donati nulla repetitio eſt, *L. 1.*
D. de condict. indeb. L. cuius per er-
rorem, de reg. iur. Etſi hoc ita ſit, ta-
men hic amplius quæritur, an † id quod 2
ultra dodrantem ſolutum eſt, tanquam de-
bitum ſolutum, an vero tanquam indebi-
tum datum ſit? Et reſpondetur hoc loco
quod amplius, quam per L. Falcidiam re-
tinere licebat, datum eſt, id indebitum
ſolutum non videri; proinde repeti non
poſ-

poſſe, quia debitum ſolutum videatur. Hic obiiciuntur illi loci, in quibus diſerte traditum eſt, eum legata dodrantem excedunt, quatenus excedunt, ipſo iure minui per L. Falcidiam ut perinde habeantur, quaſi nec legata ſint, *L. in quantitate*, *§. ult. D. eod. L. 1. §. ſi quis ex mortis, D. quod legat.* Hic non poſſumus uti diſſinctione vulgari, ut dicamus id, quod dodrantem excedit, naturaliter deberi propter deſuncti voluntatem qui legavit: iure civili autem non deberi, propter L. Falcidiam quæ ultra dodrantem legare vetat. Nam ſi hoc legatum totum naturaliter debetur: etiam quod dodrantem excedit, ſi ſolvatur ab herede, nunquam repeti poterit, tametſi heres per errorem facti ſolverit; quoniam ea, quæ naturaliter debentur, ſoluta repeti non poſſunt. At quod ultra dodrantem per errorem ſolutum eſt, repeti poteſt, *L. error, infr. h. t.* Proinde nec naturaliter id debebatur. Dicendum eſt igitur id, quod res eſt, cum ſupra dodrantem legatum eſt, id quod dodrantem excedit, alias in totum debetur, alias in totum non debetur. In totum non debetur ex L. Falcidia, ſi heres Falcidiæ beneficio uti velit; in quam ſententiam accipiendi ſunt ſuperiores loci de legatis imminuendis. At in totum debetur, ſi heres conſulto legis Falcidiæ beneficium omittat, ut hic proponitur. Tum enim legatum debetur totum naturaliter propter voluntatem deſuncti. Item & civiliter ex L. 12. tab. quæ iubet, *uti quiſque legaſ. &c.* Neque hoc caſu L. 12. tabularum impeditur lex Falcidia quia legis Falcidiæ mens eſt, ubi heres quartam retinere non vult, ut in totum voluntas deſuncti conſervetur, quoniam L. Falcidia teſtatoris cauſſa lata eſt, *Inſtit. eod. in pr.*

Sed eur fruſtra † quærimus, utrum id, 3
quod dodrantem excedit, ſit debitum, an indebitum: cum ubi id ultro ab herede præſtatur, etiamſi indebitum fuerit, tamen repeti non poſſit, quia (ut dictum) videatur donatum? Reſp. Effectus hic eſt, quod ſi debitum ſolutum eſt, nunquam repeti poteſt: ſi indebitum fuit, interdum revocari poteſt; quia non omnes donationes inter omnes valent, qualis eſt donatio inter virum & uxorem. Finge hoc modo: Maritus a teſtatore heres inſtitutus eſt, ab eo ſupra dodrantem patrimonii legata relicta ſunt, & inter cætera legatum eſt ab eo relictum uxori eius. Heres ſciens ultra dodrantem eſſe legatum, uxori ſuæ reſtituit. Quæritur, an quod in hoc legato dodrantem excedit, maritus repetere poſſit? Quæſtio in eo eſt, an debitum, an vero indebitum ſolverit: ſi debitum ſolvit, repetere non poteſt: ſi indebitum, donavit; & ideo repetere poteſt, quia debitum ſolutum inter maritum & uxorem interdictum non eſt, donatio interdicta eſt, *L. 1. 2. 3. de donat. inter virum & uxorem.* Reſpondetur ex hoc loco, id, quod dodrantem excedit, repeti non poſſe; quia donatum non ſit, ſed debitum ſolutum. Idque ex hac ratione etiam a veteribus reſponſum eſt, *L. 5. §. ſi quis rogatus, D. de donat. inter vir. & uxor.* Ideoque ex veterum Iureconſultorum ſententiis hoc reſcriptum tranſlatitium eſt.

Ad L. Falcidiæ rationem. 2.

Idem A. Sanctiano.

Falcidiæ rationem adverſus omnes pro modo legatorum & fideicommiſſorum locum habere, certi & explorati iuris eſt. PP. *Kal. Iul. Laterano & Rufino Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *An ſi legata dodrantem excedunt, heres id, quod amplius eſt, adverſus unum legatarium, an adverſus omnes retinere debeat?*
2. *Legata dodrantem excedentia interdum non minuuntur, ſed pro parte, quæ deduci debebat, æſtimatio aliunde præſtatur.*
3. *Si res legata diviſionem accipit, in ipſa re deductio fit, non in alia, & fit, quatenus legatum dodrantem excedit.*

1 CUM legata dodrantem excedunt, id retinere heres poteſt, quod amplius eſt. Quæritur, † utrum adverſus unum legatarium retinere id totum poſſit, an adverſus omnes id retinere debeat? Hic ſcriptum eſt, retinere debere non adverſus unum, ſed adverſus omnes, quibus quid teſtamento relictum eſt. Sed cur id potius adverſus omnes eſt retinendum, quam adverſus unum, cum L. Falcidia id ſolum caveatur, ut heres quartam partem hereditatis habeat: unde autem habeat, L. Falcidia non exprimitur? Reſpon. L. Falcidia non de quarta tantum hereditatis heredi relinquenda cavet, ſed etiam maxime de legatis præſtandis intra dodrantem, qua in parte L. Falcidia legatariis ex æquo conſultum voluit. Proinde uſque ad dodrantem ſingulis legata præſtabuntur. Quod dodrantem excedit, non poterit ab uno deduci quia iſto modo huic uni detraheretur, ut augerentur cæterorum legata, quod eſt contra ſententiam legis. Ut adverſus omnes legatarios detrahitur id, quod dodrantem excedit: ita conſequens eſt, id, quod heres habere debet ultra quartam, non poſſe eum deducere in una aliqua re legata, quæ efficiat univerſam eam ſummam, quæ heredi debetur ſupra dodrantem: ſed ſingulorum legata per Falcidiam minui, ut quod in ſingulis ſupra dodrantem patrimonii legatum, id de ſingolis pro portione detrahatur, & quidem ipſo iure. *L. in quantitate*, §. *ult. D. eod. ſi quis ex mortis, D. quod legat.* Id hanc vim habet, ut ſi proponas, patrimonium legatis exhauſtum eſſe, & fundum Tuſculanum legatum eſſe Titio, dicendum ſit, in hoc fundo partes tres eſſe Titii legatarii, quartam partem eſſe ipſo iure hereditatis, quaſi nec legatam: ut intelligamus ex hoc ipſo prædio quartam deduci & deduci ipſo iure, quaſi ſemper apud heredem manſiſſet. Hinc fit, ut heres natura quartam, quæ dodrantem excedit, iure vindicare poſſit in eo ſundo, & a legatario, & a quovis poſſeſſore, ut ſcriptum eſt *L. lineam, D. eod.* Quod non fieret, niſi dominium iure manſiſſet heredis; quia non alii competit in rem actio, quam domino. *L. in rem D. de rei vind.* Interdum tamen † ipſa 2 legata non minuuntur, tametſi ſupra dodrantem legatum ſit, ſed pro ea parte, quæ deduci ex L. debebat, præſtatur aliunde heredi æſtimatio. Id autem contingit ubi res legata natura diviſionem non recipit. Huius generis ſervitus eſt. Si deſunctus legaverit Titio ius eundi, agendi per fundum hereditarium, iter ſolidum præſtabitur legatario, etiamſi L. Falcidiæ locus ſit; quoniam pro parte iter præſtari non poteſt, ſed cum pars itineris præſtari non poſſit, pro ea parte præſtabitur æſtimatio, ut legi Falcidiæ ſatisfiat, *L. 7. D. eod.* idem accidit in libertate ſervo a teſtatore relicta, ſi eidem ſervo aliquid legatum ſit. Nam ſi legata omnia contributa dodrantem excedant, nihilominus libertas in ſolidum præſtabitur; quia pro parte non poteſt, ſed æſtimabitur ſervus, cuius æſtimationis pars heredi relinquitur, quatenus legatum dodrantem excedit, idque ſumetur ex eo legato, quod manumiſſo datum eſt *L. plane, L. ſeq. D. eod.*

Cæ-

3 Cæterum † ſi res legata diviſionem recipiat, in ea ipſa re deductio fit, non in alia, & fit, quatenus legatum dodrantem excedit. Eſt autem ita, ut in eo legato deductio fiat pro cæteris legatis. Opponitur *L. filium quem, ſup. famil. erciſ.* ubi heres rogatus reſtituere hereditatem, quartam retinet in uno certo fundo. Reſpondeo: Id ideo fit, quia is fundus legatus erat, & heres ex aliis rebus quartam deducere non poterat. Nam illic heres rogatus erat reſtituere hereditatem habens fundum, id eſt reſtituere ea lege, ut ſibi fundum præciperet, & ſibi haberet. Eum igitur fundum heres iure prælegati habuit, & ut habet, ita in quartam imputat, *L. in quartam, D. ad leg Falcidiam*. Cum autem fundus ſufficeret ad quartam una cum cæteris rebus, quæ heredi relictæ, aut ab eo deductæ: eo fiebat, ut de cæteris rebus Falcidiam detrahere non poſſet. Nos autem hic dicimus, cum de cæteris rebus Falcidia detrahi poteſt, nunquam heres eam portionem Falcidiæ in alia re deducere poteſt.

Opponitur *L. non amplius*, §. 1. *de legat.* 1. ubi pars bonorum legata eſt, placet heredem pro rebus hereditariis æſtimationem præſtare poſſe. Reſpondeo: Hic locus nihil ad rem pertinet: nam illic apparet, non quando quid heres retinere poſſit; ſed quid præſtari debeat legatario. Et placet eum debere præſtare aut res, aut æſtimationem, ut illi commodum viſum fuerit. Et quanvis diceremus heredem poſſe ex ea æſtimatione, quam præſtat, deducere Falcidiæ portionem; tamen non deduceret ex alia re, quam quæ legata eſt: nam legata parte bonorum, æſtimatio legata intelligitur; prout heredi viſum fuerit, ut dixi.

Opponitur *L. lineam, D. eod.* ubi rem, ex qua heres quartam Falcidiam detrahere poterat, cum ea eſſet apud legatarium; non pro parte tantum repeti, ſed repeti totam proponitur.

Reſpondeo: Cum rei legatum apud legatarium reperitur ſine voluntate heredis, eam heres repetere poteſt interdicto, quod legatorum, &c. *L. 1. D. quod legatorum, &c.* Sed hæc repetitio non eo pertinet, ut totam rem legatam heres habeat, ſed ut poſſit iudicio communi dividundo, aut privato conſenſu portionem, quæ ei ex L. Falcidia debetur, retinere. Poſtremo opponitur *L. ſi ex pluribus, D eod.* ubi pluribus rebus uni legatis, cum locus L. Falcidiæ eſſet, & heres quaſdam ex his rebus in ſolidum legatario præſtitiſſet, poteſt reliquas in ſolidum retinere, niſi portio Falcidiæ in reliquis iam ſolutis debita præſtetur. Reſpondeo: Nunquam portio Falcidiæ, quæ ex certis rebus debetur, aut maior peti, retinerive poteſt, quam debetur, aut in aliis rebus retineri, quam in quibus debetur: ſed eius portionis conſequendæ non una ratio eſt. Nam interdum recta deducitur, interdum obliqua via, dum aut res legata, quæ eſt apud legatarium, repetitur interdicto quod legatorum, aut aliæ res legatæ nondum præſtitæ per exceptionem doli mali retinentur: niſi legatarius, quod in cæteris rebus iam ei ſolutis, dodrantem excedit, paratus ſit reſtituere. Quæ ſunt rationes expoſitæ in *d. L. lineam, & d. L. ſi ex pluribus, D. eod.*

Ad L. Etiamſi. 3.

Imp. Alexander Auguſt. Hermagoræ.

Etiamſi tacitum fideicommiſſum heredem adminiſtraſſe apparuerit: legata tamen, ſeu fideicommiſſa, quæ teſtamento relicta ſunt, præſtanda eſſe, ambigi non oportet: ad eum videlicet modum, quem lex Falcidia patitur: cum quartam, quæ aufertur heredi, qui contra legem fidem ſuam obtulit, legatariis proficere non placuit. PP. Id. Octobr. Alexand. A. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Hereditas, quæ ut indigno aufertur, ad fiſcum cum ſuis oneribus & commodis pertinet, idemque in ea vice heredis ſcripti fungitur, legata præſtando & Falcidiam detrahendo.*
2. *Quæſtio huius legis.*

1 QUoties † hereditas heredi ſcripto tanquam indigno aufertur, & fiſco vindicatur, toties hereditas ad fiſcum cum ſuis oneribus & commodis pertinet, omninoque fiſcus in ea hereditate vice heredis ſcripti fungitur; & ideo ſi quæ legata teſtamento relicta ſunt, ea fiſcus præſtat. Similiter ſi heres Falcidiam detrahere potuit, quia dodrantem legata excedunt, etiam fiſcus detrahere poterit, *L. 3. §. ult. D. ad Trebell. L. cum fiſcus, D. de Syll. Senatuſconſulto.* Idem confirmatur in hoc reſcripto, in perſona eius heredis, qui tacite fidem ſuam accommodavit teſtatori, ut hereditatem reſtitueret ei, qui capere non poterat, quia fides hic accommodatur in fraudem legis. Placuit fraudem ita vindicare, ut hereditas tanquam indigno auferatur & vindicetur fiſco, *L. in fraudem, L. heres D. de his, quib. ut indig. L. 3. L. cum tacitum. D. de iure fiſci.* Hoc autem cum fit, etiam fiſcus in legatis eodem illo iure utitur, quod ſupra diximus: nam & legata præſtat, & præſtat intra modum legis Falcidiæ, ideſt, ut quartam partem hereditatis integram retineat, ut hic. Et hoc ius tunc certum eſt, cum heres, qui tacite fidem ſuam accommodavit, fideicommiſſario reſtituit quarta retenta, *d. L. cum tacitum, de iure fiſc.* Nam tunc iure heredis fiſcus utitur, ut videlicet quemadmodum heres quartam retinuit, ſic poſſit & fiſcus retinere.

Quæſitum eſt, † an idem dicendum ſit, 2
ſi heres in propoſito ſolidum fideicommiſſum adminiſtravit, ut rogatus erat, ita totum reſtituens, quæ propria huius reſcripti quæſtio eſt. Dubitationis cauſſa hæc eſt; quia toto fideicommiſſo reſtituto hereditas aufertur fideicommiſſario, non heredi. Unde conſequens eſt, fiſcum iure fideicommiſſarii uti debere, non heredis. Porro certi iuris eſt, nunquam legatarium, aut fideicommiſſarium, etiam cui iure ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas, L. Falcidiæ beneficio uti poſſe in legatis, *L. lex Falcid. §. ult. D. eod.* Proinde in propoſito nec fiſcus, qui iure fideicommiſſarii utitur, poterit legis beneficio uti, & quartam hereditatis retinere. Reſcriptum eſt, nihilominus etiam hoc caſu heredem quartam hereditatis retinere poſſe, hac ratione; quia heres, qui tacite fidem ſuam in fraudem legis accommodavit, etſi quartam retinere non poſſit, tamen perinde habetur, ac ſi retinuiſſet, & quarta ad fiſcum pertinet, *L. beneficio, in fin. D. eod. d. L. cum tacitum, de iure fiſci.* Et quarta ſic ad fiſcum pertinet ex conſtitutionibus, ut fiſco proſit, non ut proſit legatariis, quæ ratio ſignificatur in extremo hic.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Et in legatis. 4.

Iidem Auguſtus Philetiano.

Et in legatis Principi datis legem Falcidiam locum habere merito divo Hadriano placuit, PP. V. Kalend. Ianuar. Alexandro A. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Cum ſupra dodrantem hereditatis legatum eſt, nullius legatarii perſona vel favor, vel amplitudo, vel neceſſitas facit, quo minus Falcidiæ detrahi poſſit.*
2. *Falcidia an etiam contra Principem retineri poſſit.*

1 Cum ſupra dodrantem † hereditatis legatum eſt, nullius legatarii perſona, vel favor, vel amplitudo, vel neceſſitas etiam facit, quo minus de legato ei relicto portio Falcidiæ detrahi poſſit; quoniam lex Falcidia non legatariorum cauſſa conſtituta eſt, ſed teſtatorum, *Inſt. eod. tit. in princ.* Idque eſt, quod dicitur, legem Falcidiam & ad legata municipum, & legata Deo relicta pertinere, *L. 1. §. ad eos, verſic. ad municipum, D. eod.* Eodem pertinet, quod de legato Princi-
2 pi relicto hic cavetur. Sed † in Principis perſona hæc dubitatio erat, cur non videretur adverſus eam Falcidia retineri poſſe; quia Falcidia lex eſt in numero legum & conſtitutionum. Princeps vero legibus ſolutus eſt. Sed adverſus hanc obiectionem etiam hæc reſponſio eſt in legibus, etſi Princeps legibus ſolutus ſit; tamen Principem ſua voluntate legibus vivere, ita ut in omnibus negotiis ſimilibus Princeps privatorum iure utatur, *L. 3. ſupr. de teſtam. L. digna vox, ſupr. de legib. §. ult. Inſtit. quibus modis teſtam. infirm.*

Ad L. Si mortis. 5.

Idem Auguſtus Damaſatæ.

Si mortis cauſſa immodicas donationes in ſororem tuam matrem contuliſſe probare potes: Legis Falcidiæ ratione ſecundum conſtitutionem divi Severi avi mei uti merito potes. PP. XV. Kal. Nov. Maximo II. & Æliano Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Circa legis Falcidiæ rationem quæ conſideranda, & quibus de cauſſis.*
2. *Quæ res in numero legatorum haberi debeant.*

1 Circa † rationem legis Falcidiæ ponendam, ſemper quærendum eſt, quid & quantum in numero legatorum haberi debeat duabus de cauſſis. I. Eſt, ut ſciri poſſit ex legatorum contributione, an legata patrimonii dodrantem excedant. Altera, ut cum conſtabit, quæ legata ſint, poſſit de ſingulis detrahi, quod dodrantem excedit, ut initio diximus. Hæc quæſtio hoc reſcripto ex parte attingitur. Declaratur enim, quid in numero legatorum haberi debeat, in quo lex Falcidia locum habeat. De eo ita statuendum eſt. Cum † quæritur, an ſupra dodrantem legatum 2
ſit, in quæſtione legatorum non ſolum computari debent, quæ vere dicuntur legata,

gata, tametſi L. Falcidia de legatis tantum nominatim ſcripta ſit, ſed etiam ex ſententia legis, ea omnia, quæcunque vicem legatorum obtinent, cuiuſmodi eſt donatio cauſſa mortis, de qua hic. Vicem autem legatorum hæc obtinent. Primum, iam olim fideicommiſſa, *L.* 1 *de legat.* 1. proxime donationes cauſſa mortis, *L. illud, de mortis cauſſa donatio.* Hæc autem cauſa eſt, quia ut legata non niſi morte teſtatoris confirmantur; ſic nec donationes cauſa mortis: cum poſſint hæ donationes ex pœnitentia revocari a donatore, uſque ad ultimum vitæ ſpiritum. *L. ſenatus, §. donatio D. de mortis cauſſa donationib.*

Hinc placet, hoc loco eiuſmodi donationes in contributionem legatorum venire, & ſimul ex iis poſſe deduci, quod dodrantem excedit. In eodem numero habentur donationes inter virum & uxorem, ob eandem cauſſam, *L. in donationibus, infr. hoc tit.* Etiam quæ donata non ſunt, nec teſtamento, nec a vivente teſtatore relicta, ſed quæ ſolum mortis cauſſa capiuntur, ſi in fraudem legis a teſtatore impoſitæ, accepta ſunt, de quo genere dicitur ad *L. pen. infr.*

Ad L. In imponenda 6.

Idem Auguſtus Secundinæ.

In imponenda ratione legis Falcidiæ omne æs alienum deducitur, etiam quod ipſi heredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis aditione hereditatis confuſæ ſint actiones. §. 1. *Omnia autem legata, quamvis in operibus publicis conficiendis ſtatuiſque ponendis data ſint, ad contributionem dodrantis pro rata ſuæ cuiuſque quantitatis revocantur.* §. 2. *Nec ſi quid ultra ſolidum heres præſtiterit, aut perfecerit, legitimæ computationi præiudicatur. S. V. Kalend. Ianuar. Maximo II. & Æliano Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Tria huius legis capita.*
2. *Computatio patrimonii qualis eſſe debeat.*
3. *Æs alienum defuncti quid.*
4. *Funeris impenſa quid.*
5. *Pretia ſervorum manumiſſorum quare deducantur, & quomodo.*
6. *Pretia ſervorum, de quibus ſupplicium ſumptum eſt, an deducantur, & ad quod deductionis genus referenda ſint.*
7. *Heres an in detractione æris alieni etiam poſſit deducere id, quod ſibi a defuncto debetur.*
8. *Quæ legata in contributionem legis Falcidiæ veniant.*
9. *Ius Falcidiæ deducendæ quale ſit.*

1 Hic tria † capita ſunt. I. De computatione patrimonii, qualis eſſe debeat in ratione legis Falcidiæ ineunda, ideſt, cum quæritur, an ſupra dodrantem patrimonii legatum ſit. II. De legatis, quæ in contributione legis Falcidiæ veniant. III. De iure Falcidiæ deducendæ.

2 Computatio † patrimonii hæc eſt: computatur patrimonium, quod fuit tempore mortis teſtatoris deducto ære alieno, funeris impenſa & pretiis ſervorum manumiſsorum. *L. in quantitate patrimonii, in pr. D. eod.* Id ita fieri debere intellectum est ex L. Falcidia: quia lex exigit, ut heres legatis ſolutis non minus, quam quartam partem hereditatis habeat. Non videtur heres quartam habere, ſi quartam præſtare poſtea cogitur, aut eo amplius, non eſt noſtrum, quod manſurum non eſt, *L. aliud eſt capere, de verb. ſig.* Nec videtur ea res penes nos eſſe, cuius pretium abeſt, *L. Labeo & Sabin D. de verb. ſig.* At id futurum eſt, ſi heres legata præſtat ſupraſcriptis rebus prius non detractis: nam ipſe æs alienum ſolvere debet, & impenſas funeris facere & præterea ſervi manumiſſi illi obfuturi ſunt: quarum rerum æſtimatio interdum quadruplo maior erit quarta. Proinde ut quartam habeat ex ſententia legis, & quartam cum effectu, oportuit res ſupraſcriptas antea de patrimonio deduci, ut reliqui pa-

trimo-

trimonii quartam heres habeat ſine ullo
damno intactam.
3 Æs alienum † defuncti eſt id, quod de-
functus debuit, *L. cedere*, *§. æs alie-
num, de verb. ſig.* Et generaliter id omne
quod defunctus præſtare neceſſe habuit.
L. pater filium, in fin. D. eod. Funeris †
4 impenſa eſt, quæ fit funeris cauſſa. Funeris
cauſſa intelligitur fieri, quæ fit deducendi
funeris & ſepeliendi mortui cauſſa, ſine
qua neque duci, neque ſepeliri honeſte po-
tuiſſet. *L. & ſi quis, §. funeris cauſſa.
L. funeris, de religioſ.* Ita funeris im-
penſa eſt, quæ ad neceſſitatem funeris fa-
cta eſt: non eſt autem neceſſe ad mor-
tuum ſepeliendum monumentum illi ædi-
ficare, præſertim ſi ſit ſumptuoſius. Pro-
inde ſi quam impenſam monumenti ex-
ſtruendi cauſſa heres fecit, præterquam
quod neceſſe ſit, quanvis iuſſus ſit a te-
ſtatore extruere; tamen hanc impenſam
non deducit, quia non eſt facta funeris
cauſſa, ut definivimus. Hinc eſt *L.* 1.
5 *§ ult. & L. ſeq. D. eod.* Pretia † ſer-
vorum manumiſſorum iden deducuntur,
quia ſervi tempore mortis teſtatoris, cum
nondum liberi eſſent, in pretio defuncti
computabantur; poſtea adita hereditate,
aut etiam non adita manumiſſi, in patri-
monio defuncti eſſe deſinunt, ut ſic in
patrimonio defuncti ſolum eorum pretia
computentur, & pretia deducantur. Id
hoc fit modo, ut ſervi manumiſſi perin-
de habeantur, quaſi in pretio defuncti non
fuerint tempore mortis eius. Notandum
eſt autem generaliter eſſe dictum, deduci
pretia ſervorum manumiſſorum, non au-
tem teſtamento, aut aliter manumiſſorum.
Unde intelligimus, omnium manumiſſo-
rum pretia deduci, non tantum, ſi teſta-
mento liberi eſſe iuſſi ſint a teſtatore,
ſed etiam pro pretio libertatem a teſta-
tore acceperint. *L. æris alieni, D. eod.*
6 Etiam † pretia ſervorum deducuntur,
de quibus ſervis ſumptum eſt ſupplicium.
d. L. æris, in pr. Unde quæritur, ad
quod genus iſtarum deductionum hi re-
ferri debeant, cum neque ſint manumiſſi,
neque in funeris ſint impenſa, neque vi-
deantur etiam eſſe in eo, quod debuit
defunctus? Et placuit, eorum pretia de-
duci, tanquam æs alienum, ut ibidem eſt
ſcriptum. Recte. Nam ſervi, qui delin-
quunt, cum Rep. contrahere videntur
pœna, vel vindicta, quam luendo ſolvunt
L. 1. D. de legib. Circa † æris alieni de-
7 ductionem quæritur, an heres in æris alie-
ni deductione poſſit etiam detrahere, quod
ei a defuncto debetur? Merito hoc quæ-
ſitum eſt. Nam ſubtilitas rationis facere
videbatur, ne poſſit detrahere: id enim
debitum deduci poteſt, ſi eſt aliquid de-
bitum. At hereditate ab herede adita fit,
ut quod prius ei debebatur deſinat de-
beri; quoniam aditione actiones confun-
duntur, confuſione tolluntur, *L. debito-
ri, ſupr. de pact. L. Stichum, §. a Ti-
tio, D. de ſolut.* Sic fit, ut quod debi-
tum eſſe deſiit, tanquam debitum deduci
non poſſit. Et placuit nihilominus here-
dem deducere poſſe, quod ſibi debeba-
tur, de quo nominatim hic. Non obſtat,
quod confuſione actiones ſunt ſublatæ:
quoniam in ratione L. Falcidiæ, cum de
æſtimatione patrimonii agitur, ſpectatur,
quemadmodum patrimonium fuerit tem-
pore mortis defuncti, ut dictum. Eo au-
tem tempore nondum actiones confuſæ
erant; proinde ex eo tempore æs alienum,
quod heredi debebatur, deducitur. Hanc
obiectionem hodie non debemus metuere
in eo herede, qui inventarium facit. Nam
hoc beneficium ei tribuitur, ut nec adita
ab eo hereditate actiones eius confundan-
tur, *L. ult. §. in computatione, ſup. de
iur. deliber.*
De legatis, † quæ in contributionem 8
legis Falcidiæ veniunt, ita eſt ſcriptum,
ut veniant omnia, quæcunque teſtamento
ſunt relicta ſive in dando, ſive in faciendo:
ideſt, ut non tantum æſtimentur ea, qui-
bus teſtatori iuſſit dare heredem, ſed et-
iam ea, quibus eum iuſſit aliquid facere,
veluti opus extruere, ſtatuam alicui po-
nere, quod non fit ſuis ſumptibus. Hoc
amplius, additur etiam, facta in contribu-
tionem legatorum venire, quanvis heres
iuſſus ſit facere, aut operibus publicis ex-
ſtruendis, aut in ſtatua publice ponenda.
Quibus verbis id, quod dixi *L. 4. in pr.*
& traditur in *L. 1. §. ad eos.* verſ. *ad
municipium, D. eod.* continetur: nempe
L. Falcidiam ad omnia legata etiam ci-
vitati & Reipublicæ relicta pertinere.
Forma autem loquendi, quæ est in *verſ.*
1. de horum legatorum contributione no-
tanda est. Dicuntur enim omnia legata
ad contributionem dodrantis revocari.
Non videntur legata eſſe in dodrante pa-
trimonii, & revera non ſunt. Aliud est
enim patrimonium, aliud legata, quæ ex
patrimonio debentur. Est igitur hic ſen-
ſus: legata omnia revocari eo, ut con-
tribuatur uſque ad dodrantem, ſeu uſque
ad dodrantis patrimonii quantitatem: quod
amplius eſt, eatenus minuuntur, pro mo-
do & quantitate cuiuſque legati. Hoc au-
tem quomodo intelligendum ſit, declara-
tur dilucide exemplo *§. ult. in fin Inſt.
eod. & in L. in quantitate patrimonii,
in fin.*

9 *in fin. D. eod.* Ius † autem Falcidiæ portionis detrahendæ, de quo in extremo cavetur, tale eſt, ut heres hanc poſſit deducere, nec de legitima ea computatione quicquam detrahatur, quanvis quædam legata ſolida præſtiterit: quod ſic eſt interpretandum, ſiquidem ignorans L. Falcidiæ locum eſſe, ſolida quædam præſtiterit. Nam non tantum de his, quæ nondum præſtitit, deducit, quod dodrantem excedit, ſed etiam ea, quæ ſolvit iam, amplius repetit. *L. error, inf. h. t.* Quod ſi heres ſciens quædam ſolvit in ſolidum, ſenſus huius loci eſt, eam ſolutionem heredi in reliquis legatis non nocere; quoniam in illis Falcidiam detrahat. Nam id, quod ſponte amplius ſolvit, & ob id donari voluit, non repetit, *d. L. error.* Sed hic locus emendatur *in* auth. *ſed cum teſtator. inf.*

Ad L. In teſtamento. 7.

Idem Auguſt. Primo & P. Pomponio.

In teſtamento quidem militis ius legis Falcidiæ ceſſat, ſed ſi ea, quæ ad vos pertinent, defunctus tenuit, bonorum eius videri minime poſſunt: & ideo recte rationem eorum, ut æris alieni, haberi deſiderabitis. PP. Kal. Maii, Alexandro II. & Marcello Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Heres teſtamento militis inſtitutus L. Falcidiæ beneficio non utitur. Limitatur num. 3.*
2. *Miles hic quis accipiatur.*
4. *Lex Falcidia quibus ex cauſſis ceſſet, & locum non habeat.*

1 HEres † teſtamento militis inſtitutus, a quo ſupra dodrantem legata relicta ſunt, legis Falcidiæ beneficio non utitur, ut quartam detrahat, ſed ſolida legata præſtare cogitur, ideſt quod hic dicitur, in teſtamento militis Falcidiam locum non habere. Id ſumptum eſt ex conſtitutionibus, quibus de teſtamento militis cavetur, ut quicquid ſtatuerit miles de bonis, id ratum ſit. *L. 1. de teſtam. milit. L. 1. 2. ſup. eod.* Sed mili-
2 tem † accipere debemus, qui teſtamentum fecit in expeditione: nam ſi alibi facit teſtamentum miles, is quidem recte teſtatur, etiamſi ſit filiusfamilias, qui de peculio caſtrenſi teſtatur, aut quaſi caſtrenſi: ſed iure communi teſtari debet, *§. 1. Inſtit. de teſtam. milit.* Proinde & in hoc teſtamento lex Falcidia ex iure communi locum habebit. Hoc eſt, quod alibi traditur, ad veterani militis teſtamenta. L. Falcidiam pertinere, *L. ad*
3 *veterani, D. eod.* Sed † quamvis heres ex teſtamento militis ſolida legata præſtet, & hactenus L. Falcidiæ beneficio non utatur: tamen priuſquam legata præſtet, æs alienum, & quidem quod ſibi a milite debebatur, ante omnia poteſt deducere, ut hic eſt ſcriptum. Et generaliter ita placet, etiam ex militis teſtamento heredem legata præſtare non cogi, ultra facultates patrimonii defuncti, quod patrimonium æſtimatur deducto ære alieno. *L. ſubſignatum, §. bona, D. de verb. ſig.* Idque ita definitum eſt in *L. 1. §. denique, D. ad Treb.* Sed conſtitutiones ſuperiores obſtant, latæ de teſtamento militis, quibus ſine exceptione cavetur, ut quod teſtator ſtatuit, quodque, voluit, id tanquam ius ſervetur. Reſponſio additur illis conſtitutionibus, quod voluit de rebus ſuis, *L. 1. de teſtam. milit.* Proinde de alieno ſi quid miles ſtatuerit, ratum non erit, *L. cum filiusfam. D. eod.* Teſtabitur autem de alieno, ſi heres ultra quantitatem patrimonii militis legata præſtare cogetur.

Huic reſcripto opponitur *L. 1. §. hoc Senatuſconſultum, D. ad Treb.* ubi ſcribitur: hoc Senatuſconſultum etiam in militis teſtamento locum habet. Conſtat autem Senatuſconſulto Pegaſiano, cuius auctoritas poſtea Trebelliano eſt tributa, quartam ex fideicommiſſo hereditatis detrahi poſſe, *§. ſed quia hered. & §. ſed quia ſtipulationes, D. de fid. hereditatib.* Ita ſupraſcriptis verbis hæc ſententia exprimitur, etiam in militis teſtamen-
10

to quartam ex Senatuſconſulto retineri poſſe, ſi heres rogatus ſit hereditatem reſtituere ſupra dodrantem. Nec ad rem pertinet, quod illic agitur de quarta Trebellianica quæ ex hereditate deducitur, non de ſingulis legatis. Nam Trebellianica nihil eſt aliud niſi Falcidiæ quarta, introducta ad exemplum eius quartæ, quæ de ſingulis legatis detrahitur per legem Falcidiam dict. §. *ſed quia heredes*, *Inſtit. de fideicom. her.* Reſpond. Si *L.* 1. accipitur ex ſententia ſcriptoris, ut accipi debet, nihil hiſce adverſatur. Nam Ulpianus cum dicit, hoc Senatuſconſultum, intelligit SC. Trebellianicum quod illic interpretatur. Eo Senatuſconſulto non cavebatur de quarta detrahenda, ſed de actionibus hereditariis, & oneribus in fideicommiſſarium transferendis, ut SC. refertur in principio eius legis. Verum eſt, hoc SC. in omnium teſtamentis locum habere, quoniam ex omnium teſtamentis hereditate reſtituta nihil apud heredem remanet. Poſtea quarta iuſſa eſt detrahi SC. Pegaſiano, de quo illic Ulpianus non tractabat; ſed tamen poſtea Pegaſiani auctoritatem tribuit Trebelliano, quaſi ex Trebelliano etiam iuſſa ſit detrahi, dicto §. *ſed quia ſtipulationes*, *Inſt. de fideicom. hered.* ſecundum quam poſteriorem legem ſic placet accipi *d. L.* 1. §. *hoc Senatuſconſulto*, *ad SC. Trebell.* Sed tamen ne ſic quidem locus adverſabitur, ſed ita interpretandus erit: Hoc Senatuſconſultum locum habet in militis teſtamento; quia locum habet in maxima parte, non in omnibus. Habet autem locum in his capitibus, ut heres cogatur hereditatem adire, aditam reſtituere, & ut reſtituta hereditate tranſeant actiones in fideicommiſſarium, ſed non etiam, ut quarta detrahatur. Lex Falcidia de omni quarta detrahenda in militis teſtamento locum non habet. Interim apparet ex hoc loco interdum L. Falcidiam ceſſare, nec quartam ex legatis deduci. Id cum non ſolum in hac una ſpecie receptum ſit, ſed etiam in multis aliis, de quarum aliquibus eſt cautum in *authent. tribus ſequentibus:* non male eſt factum, ut Authenticæ hic modo ſubiicerentur, utroque autem loco admoneremur, ut breviter proponamus, in quibus cauſſis locum non habeat Falcidia, ideſt, in quibus legata non minuantur L. Falcidia, ſed ſolida præſtentur.

Lex Falcidia ceſſat partim ex privilegio, partim iure communi. Ex privilegio in teſtamentis militum, qui in expeditione ſunt teſtati. Ceſſat etiam iure communi in teſtamentis paganorum. Ceſſat autem aut ex iudicio teſtatoris, aut ex facto heredis, aut ex conditione rei legatæ, aut ex conditione eius, cui relinquitur. Ex iudicio teſtatoris, ſi teſtator non ignarus, qui ſit modus patrimonii ſui, nominatim vetat Falcidiam detrahi, *Auth. ſed cum teſtator*, *in princ.*

Ex facto heredis dupliciter, alias propter delictum eius, alias propter ſolutionem & tacitam quamdam repudiationem Falcidiæ. Propter delictum, quoties inventarium non fecit, aut non fecit eo modo, qui præſcribitur, de quo cautum eſt *d Authent. ſed cum teſtator*, *verſ. pen. & ult.* Propter tacitam repudiationem, quoties ex pluribus legatis, in quibus L. Falcidiæ locus erat, quædam ſolida præſtitit, non ignarus locum legi Falcidiæ eſſe. Nam hoc caſu, non modo non poteſt repetere, quæ ſolvit, ſed etiam reliquis ſe in ſolidum aſtringere intelligitur, *d. Authen. ſed cum teſtator*, *verſic.* 2. Ex conditione rei legatæ, multis in rebus legatis ceſſat Falcidia. Hæ autem res numero fere ſunt ſex: Dos a marito uxori prælegata. Item res uxoris cauſſa emptæ, paratæve, quæ ei legatæ ſunt. *L. ſi uſusfructus*, *D. ad L. Falcid.* Ratio adiecta eſt, quia hæ potius videantur uxoris antea fuiſſe, quam ei denuo legatæ. Item, libertates teſtamento datæ, *L. ſi univerſæ*, *ſupra*, *de legat. L. Papinianus*, §. 4. *D. de inoffic. teſtam.* Item quicquid filio & ſimilibus perſonis datur, legatur, ut in quartam iure naturæ debitam habeant. Nam hanc quartam ius eſt ſine ullo onere, & ulla deductione tribui his, quibus debetur. *L. quoniam*, *L. ſcimus*, *D. de inoffic. teſt.* Item quæcunque res ſint eiuſmodi, in quibus quartæ deductio heredi ſit inutilis: huiuſmodi ſunt inſtrumenta prædiorum a teſtatore legata domino prædiorum, de quo in *L. ſi prædiorum*, *inf.* Poſtremo res omnes hac lege legatæ, ne extra familiam legatarii alienentur, *authen. ſed & in ea re infr.* Huius partis ratio deducitur ex priori Iuſtiniani conſtitutione, qua eſt cautum, licere teſtatori Falcidiam prohibere: qui rei legatæ alienationem vetat, quartæ deductionem vetare intelligitur: nam hæc deductio alienatio eſt.

Ex conditione eius, cui quid relinquitur, ceſſat Falcidia in his, quæ ad pias cauſſas ſunt relicta, *auth ſimiliter*, *infr.* Pietas eſt erga Deum; ergo omnino cauſſa eſt pia, quoties his datur legatum, quos Deus ſuo loco habere voluit. Chriſtus autem denuntiat, quicquid pauperibus & egentibus datum, id pro ſibi dato habiturum.

turum. Proinde recte dicemus, legatum eſſe ad pias cauſſas, quicquid miniſtris eccleſiæ, quicquid in alimoniam & ſuſtentationem pauperum, quicquid in redemptionem, & ſimiles cauſſas legatur. Proinde nec de his Falcidiam detrahi poſſe.

Ad Auth. *Sed cum teſtator.*

Sed cum teſtator hoc expreſſim vetuit, non ignarus quis modus ſit ſui patrimonii, ceſſat Falcidia: & ſi heres in hoc defuncto non pareat, defertur hereditas perſonis enumeratis ſub titulo de legatis & fideicommiſſis. Item ſi heres quædam legata, ſubſtantiæ ſuæ menſuram ſubtiliter agnoſcens, præſtat in ſolidum: neque ex his repetitio, nec ex aliis promittitur retentio: niſi inopinatum quid emergat. His ceſſantibus locus eſt Falcidiæ, ſi fiat inventarium ſecundum modum tempuſque ſtatutum in aditione: Hac quoque adhibita obſervatione, ut in præſentia omnium ipſius civitatis, in qua fiat, legatariorum, aut pro eis agentium, ſi perſonæ ratio ſit habenda, perficiatur: vel ſi quis abſit ex ipſis, aut intereſſe noluerit, ſuccedat præſentia trium teſtium itidem ipſius civitatis locupletum & bonæ opinionis, abſque præiudicio tamen veritatis inquirendæ per ſervorum quæſtionem & heredis teſtiumque iuſiurandum, quo non obſervato, ſolida legata præſtet, etſi fines hereditarios excedant. Nulla autem quæſtionum talium vel litium excedat annum. Anno enim culpa heredis tranſacto cadet a relictis.

S U M M A R I A.

1. *Teſtator an prohibere poſſit, ne heres Falcidiam detrahat.*
2. *Unde probetur teſtatorem patrimonii ſui quantitatem ignoraſſe, vel non? & num. 3.*
4. *Quod de quarta per legem Falcidiam ex legatis detrahenda hic conſtituitur, an transferri poſſit ad quartam, quæ deducitur ex Senatuſconſulto Trebelliano.*
5. *Inventarium quibuſdam legatariis præſentibus, quibuſdam abſentibus, nulliſque in eorum locum adhibitis teſtibus confectum, an quo ad præſentes ſit nullum, & an iis etiam ſolida legata præſtanda ſint.*

1 Ait licere teſtatori † prohibere, ne heres Falcidiam detrahat. Opponitur, *L. quod bonis*, §. 1. *L. ſi debitor*, *D. eod.* ubi nominatim cavetur, teſtatorem poſſe inhibere deductionem L. Falcidiæ. Reſpondeo: Palam eſt Iuſtinianum, veterem legem corrigere. Sed obſtat ratio legis, *L. quod bonis*, §. 1. Ratio eſt hæc. Quoniam legibus privatorum pactis non eſt derogandum, quam rationem Iuſtinianus mutare nec voluit, nec potuit, argum. *L. non dubium, ſupr. de legib.*

Reſpond. Cum Iuſtiniani conſtitutione liceat deductionem quartæ prohibere, qui hanc prohibet, non derogat legibus, ſed ſecundum leges facit. Sed an eodem modo teſtator ex hac L. poſſit prohibere, ne heres rogatus reſtituere hereditatem, retineat quartam ex Senatuſconſulto, de eo dicetur *L. ſi ut allegas, inf.* Illud conſtat, quartam iure naturæ debitam a teſtatore prohiberi non poſſe, *L. quoniam, & L. ſcimus, ſup. de inoff. teſtam.* Et merito. Hæ enim diverſæ res ſunt. Nam L. Falcidia iure civili debetur; quarta, quæ filiis & ſimilibus perſonis debetur, etiam natura debetur, *L. ult. de bon. damnat.* Civilia iura civilibus mutari poſſunt, naturalia non poſſunt, §. *pen. Inſt. de iur. nat. gent. & civil.* Sed additur conditio, ut ita teſtator poſſit utiliter Falcidiæ deductionem prohibere, ſi non ignarus quantitatis patrimonii ſui id faciat.
Quæritur quomodo † id conſtabit? Re- 2
ſpond. Hoc ipſo præſumitur teſtator non ignoraſſe modum patrimonii ſui, quod contra non probatur, neque hic petenda probatio *L. quiſquis, ſupr. de reſcind. vendit.* Ex quo loco dubia & infirma probatio eſt: ſed ratio in promptu eſt: nam

cum

eum teſtator vetuerit Falcidiam detrahi, intelligebat Falcidiæ locum eſſe; alioqui fruſtra vetuiſſet. Non potuit autem intelligere, ſe ſupra dodrantem patrimonii legaſſe contra L. Falcidiam, niſi prius ſciverit & quantum legaret, & quantum in patrimonio haberet.

Si auctoritas quæritur, hæc ſententia evidenter probatur *Novell.* 1. §. *hoc vobis*, verſ. *hæc autem*, unde hoc fragmentum ſumptum eſt.

Nam Iuſtinianus illic eum teſtatorem, qui Falcidiæ deductionem non prohibet, diſtinguit ab eo, qui nominatim prohibet; & eum qui prohibet, iterum diſtinguit ab eo, qui prior videtur ignoraſſe quantitatem patrimonii ſui. Ex quo colligitur, poſteriorem a Iuſtiniano in eo numero haberi, quaſi qui quantitatem patrimonii ſui non ignoraret, eoque non ignoraret, ſe ſupra dodrantem
3 patrimonii ſui legare. Sed quomodo † contra probabitur, teſtatorem ignoraſſe modum patrimonii ſui? Id ita fiet, ſi teſtator quaſdam res pro ſuis habeat, quæ deinde ſunt evictæ. Hic eventus declarat illum plus putaſſe eſſe patrimonii, quam vere eſſet.

Deinde ait: ſi ex pluribus legatis heres quædam ſolida præſtiterit, eum nec de reliquis Falcidiam detrahere poſſe, quaſi unum præſtando heres agnoverit voluntatem defuncti, non in eo tantum, ſed in cæteris omnibus legatis. Itaque corrigitur hac parte ius vetus, *L. quod bonis*, § *non idcirco*, *L. ſi ex pluribus*, *D. eod. L. in imponenda*, *in fin. ſupr. hoc tit.* Et diligenter notandum eſt ius hic ſingulare eſſe, quod non eſt producendum ad conſequentias, *L. quod vero*, *D. de legib.* Ius hoc conſtitutum eſt in legatis, quæ variant, & in portione legitima, quæ ex leg. Falcidia poteſt detrahi. Proinde in hac ſolum cauſſa hoc ius obſervabitur. Cæterum generaliter ita definiemus. Quoties plures ſunt res indebitæ, ſi quis unam ex his ſolvat, non ideo ſibi in cæteris nocet, *L. ult. ſupr. ne ux. pro mar.* *L.* 1. 2. *ſup. de fideicom.*

Ait in extremo verſu: *ſi quis inventarium non fecerit, aut non fecerit ad eum modum, qui hic præſcribitur, heredem primum Falcidia non uſurum*, quod & ante conſtitutum erat in *L. ult.* §. *ſin autem*, *ſupr. de iur. deliber.* Hoc amplius etiam ſolida legata præſtiturum ultra facultates patrimonii, in quo ius ſingulare & novum conſtituitur. Nam ita ius fuit, & eſt in reliquis cauſſis omnibus: legata ſupra facultates patrimonii a nullo præſtari, *L.* 1. §. *denique*, *D. ad Trebellian.* *L. ſi univerſæ*, *ſupr. de legat.* *L. ſucceſſores*, *infr. h. t.* quod ius ſumptum eſt ex lege duodecim tabularum; qua lege de facultate legandi cautum eſt, ita ut quiſque legare poſſit, ut velit, dummodo leget & teſtetur de re ſua, *L. teſtandi*, *ſupra*, *de teſtam.* *L. verbis leg.* *D. de verb. ſign.*

Unde intelligimus, inventario ab herede confecto in hac ſpecie ſuperiore, omnia iura & locos corrigi. Neque hoc iniquum eſt: conſtituitur enim coercendi heredis cauſſa, qui non videri poteſt inventarii confectionem omiſiſſe, niſi fraudandorum legatariorum, aut fideicommiſſariorum cauſſa, quo facilius poſſit res hereditarias intervertere.

Hic † quæſitum eſt, an, quod de quarta, 4
quæ ex legatis detrahitur per legem Falcidiam, hic conſtitutum eſt, transferri debeat ad quartam, quæ deducitur ex Senatuſconſulto Trebelliano: ideſt, an ſi heres inſtitutus rogatus ſit hereditatem reſtituere alii, & is inventarium non facit, aut non eo modo facit, ut hic præſcriptum eſt, an ſolidum fideicommiſſum reſtituere debeat, nec poſſit quartam ex Senatuſconſulto retinere? Dixeris idem hic ſtatuendum eſſe; quod quarta, quæ ex Senatuſconſulto detrahitur Falcidia eſt, aut certe ad exemplum Falcidiæ introducta. *Inſtit. de fideicom. hered.*

Deinde quia in utraque quarta non deducenda eadem ratio eſt, quod ſcilicet heres inventarium non facit. In quibus autem cauſſis eadem eſt ratio, idem ius ſtatuendum eſt, *L. aliud*, *D. ad L. Aquil.* Sed verius eſt, quod de Falcidia in ſingulis legatis hic conſtituitur, ad quartam Trebellian. transferri non debere; quia etſi in utraque quarta, & in facto heredis, par ratio eſſe videatur; tamen quod hic de quarta legatorum conſtituitur, aperte ius ſingulare eſt, conſtitutum contra rationem iuris communis. Ius ſingulare non eſt producendum ad conſequentias, *L. quod vero*, *L. ius ſingulare*, *D. de legib.* Adde, quod pœna eſt, quæ hic conſtituitur adverſus heredem; in interpretatione autem legum pœnæ molliendæ ſunt potius, quam exaſperandæ. *L. pen. de pæn.*

Ait *in* verſ. *pen.* nullum eſſe inventarium, niſi confectum ſit, aut præſentibus legatariis, aut in locum abſentium adhibitis tribus teſtibus idoneis. Eleganter hic
quæritur. Quid † ſi inventarium quibuſ- 5
dam legatariis præſentibus confectum ſit, quibuſdam abſentibus, & nullis teſtibus in eorum locum adhibitis: an etiam quod

ad præſentes legatarios attinet, inventarium nullum erit, & an iis etiam ſolida legata præſtanda ſunt? Et hac conſtitutione efficitur, ſolida præſtanda eſſe abſentibus, ſecundum verba conſtitutionis, niſi totum inventarium nullum ſit: nam verba de toto inventario ſcripta ſunt, non de parte inventarii. Sed humanior eſt ſententia Bartoli, in perſona præſentium legatorum conſiſtere inventarium, ita ut iis ſolida legata præſtari non debeant, ſed ſolum abſentibus, in quorum perſona inventarium non conſiſtit. Ille pro hac ſententia recte utitur probatione horum locorum, *L. de unoquoque, in fin. de re iudic.* & *L. Fulcinius. § ſed is, qui,* verſ. *quid ſi adverſus, D. quibus ex cauſſis in poſſeſſ. eatur*. Sed iis etiam locis deficientibus, tamen ratio iuris ſuadet, eam ſententiam recipiendam eſſe. Nam quotieſcunque lex ob certam cauſſam lata est, ceſſante cauſsa, ceſsat & lex, *L. quod dictum, D. de pact.* Coercendi autem heredis in hac constitutione cauſsa eſt; quia legatarios non adhibuit, aut eorum loco teſtes idoneos. Proinde ſi adhibuit, & quatenus adhibuit, legi locus non eſt.

Ad Auth. *Similiter*, *ex Novell.* 119. *cap.* 11.

Similiter Falcidia ceſſat in his, quæ ad pias cauſſas relicta ſunt.

S U M M A R I U M.

1. *An, quod in legato ad pias cauſſas ſupra dodrantem eſt, heres de ſuo præſtare debeat, an vero de bonis detrahere poſſit?*

AIT, quod ad pias cauſſas relictum eſt, ſolidum dari, nec minui lege
1 Falcidia. Quæritur, † id, quod ſupra dodrantem eſt, utrum heres de ſuo præſtabit, an vero onerabit legatarios, ideſt, an de bonis detrahi debet. Idem quærere oportet in omnibus iis rebus legatis, in quibus ſupra diximus ceſſare Falcidiam. Et generaliter definiendum eſt: Quæcunque teſtamento relicta ſolida præſtantur, nec minuuntur lege Falcidia, ea heres æris alieni loco ante omnia deducere poteſt; ut ſic non cogatur ea de ſuo præſtare heres, ſed totum patrimonium minuatur: proinde etiam dodrantem, qui legatariis præſtari debet, & quartam, quam heres ex reliquis legatis retinere dicitur ex lege Falcidia. Id primum declaratur exemplo libertatum, quæ teſtamento relictæ ſunt, Hæ non minuuntur L. Falcidia *L. ſi univerſæ, ſupra, de legat. L. Papinianus, §. quarta, D. de inoffic. teſtament.* Et ob hanc cauſſam ante omnia earum æſtimatio deducitur, *§. ult. Inſtit. eod.* Præterea, ſi de aliquibus ſervis ſupplicium ſumptum eſt, ſi aliqui ſint a prætore manumiſſi; quia in ſolidum eorum pretia de hereditate ſubducuntur: ideo etiam placet hæc pretia æris alieni loco deduci, *L. æris, D. eod.* Proinde non tantum de legato ad pias cauſſas relicto idem dicemus, ſed etiam de iis, quæ in legitimam naturæ iure debitam legata ſunt. Item de rebus legatis, quæ vetitæ ſunt alienari, & generaliter de iis omnibus, quas ſolidas præſtandas eſſe diximus ad *L. in teſtamento, ſupra.*

Ad L. Irritum. 8.

Imp. Alexander A. Aurelio.

Irritum quidem propterea teſtamentum fratris tui eſſe non poteſt, quod ex cauſſa fideicommiſſi obligatus fuit, ut, ſi ſine liberis prior decederet, paternam tibi hereditatem redderet. Sed licet te heredem ſcripſerit: in imponenda tamen legatorum ratione, quibus te oneratum eſſe ſuggeris, fideicommiſſum debitum æris alieni loco deduci oportet: inſuperque in reſiduo legis Falcidiæ beneficium vindicabis. PP. Idus Septemb. Maximo II. & Paterno Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Teſtamentum eius, qui fratri fideicommiſſum debet, an iure valeat.*
2. *Legata ex propoſito teſtamento, an ſolida præſtanda ſint, non deducto fideicommiſſo: aut ſi id detrahi poſſit, utrum debeat in quartam compenſari, & nu. 3.*
4. *Ex dicto fideicommiſſo quantum fratri debeatur.*

PAter duobus filiis, quos habebat, heredibus inſtitutis, Primo, & Aurelio, a Primo petiit, ut, ſi ſine liberis decederet, portionem ſuam hereditatis fratri Aurelio reſtitueret. Is Primus ſine liberis decedens fratrem Aurelium ſibi heredem inſtituit, & cum ei integrum fideicommiſſum hereditatis præſtare deberet, multis legatis eum oneravit. Eo mortuo Aurelius fratris hereditatem adiit, legatarii ab eo legata petunt, & petunt ſine deductione fideicommiſſi, quod Aurelio debebatur a fatre defuncto Aurelius indignatus, ſe oneratum eſſe legatis ab eo, a quo integrum fideicommiſſum accipere debebat, Primum negat legata deberi hac ratione, quia testamentum fratris ſui irritum, ſeu nullius momenti ſit. Hoc ſi verum est, recte colligitur, ex eo legata non deberi. Nam ex eo teſtamento quod iure non valet, quocunque tandem modo fiat, ut non valeat, nihil deberi poteſt, *L. 3. ſupr. de teſtam. §. ult. Inſt. quibus mod. teſt. infr.*

1 At † quomodo dicetur hoc teſtamentum irritum eſſe? Et potuit pro hac ſententia hæc oratio afferri, quæ ratio fecit dubitationi cauſſam; Quia conſtat ex L. duodecim tabularum, neminem poſſe teſtari niſi de ſuis bonis, *L. teſtandi, ſupra, de teſtam* In propoſito autem dicitur Primus teſtatus de portione hereditatis paternæ reſtituenda. Hæc non fuit Primi, ſed Aurelii, cui reſtitui debuit, Proinde hactenus teſtamentum non valet, proinde etiam ius totum non valet.

Hic Primo reſpondetur, non ideo irritum fratris Primi teſtamentum eſſe, quia is fideicommiſſum Aurelio debuerit. Non obſtat, quod teſtator non poſſit teſtari de bonis alienis. Nam hic ſubtili iure portio hereditatis, de qua reſtituenda rogatus eſt, eius fuit; alioqui eam reſtituere non potuiſſet. Deinde etſi ea portio non fuit defuncti, attamen quarta eius portionis fuit defuncti: nam hanc ex Senatuſconſulto deducere potuit. Poſtremo ut heres liber & ſui iuris teſtamentum facere poſſit, non exigitur, ut aliquid in bonis habeat, ſed hoc ſolum, an habere poſſit: nam quanvis duplo plus debeat, quam habeat; tamen eo mortuo hereditas eius ſubeſſe intelligitur, de qua heredem inſtituere potuit & voluit. Nam heredis verbum etiam damnoſam hereditatem continet, & ut alibi ſcribitur in eandem ſententiam, hereditas etiam ſine ullo corpore iuris intellectum hunc habet, ideſt, iure ſubeſſe intelligitur, *L. hereditatis appellatio, D. de verb. ſig. L. hereditas, D. de hered. pet.* Proinde recte reſponſum eſt, teſtamentum, quod proponitur, non ideo eſſe irritum, quia teſtator fideicommiſſum debuerat.

At urgent † legatarii, ut legata præſtentur non deducto fideicommiſſo, quod Aurelio debebatur, & utuntur hac ratione. Fideicommiſſum tuum non eſt; quoniam 2

non

Digitized by Google

non eſt tibi reſtitutum, non poteſt etiam tuum fieri reſtitutione; quoniam fideicommiſſario ſucceſſiſti, ipſe tibi fideicommiſſum reſtituere non poteſt, ſed confuſione obligatio fideicommiſſi ſublata eſt, *L. debitori*, *ſupr. de pact.* Reſpondent Impp. Sic Aurelium legata præſtare debere, ut in patrimonio æſtimando, ante omnia deducere poſſit fideicommiſſum ſibi debitum. Nec obſtat, quod fideicommiſſum eius non eſt, nec eius fieri poteſt reſtitutione; quoniam fideicommiſſum deducet, non ut ſuum, ſed ut ſibi debitum loco æris alieni, quod per L. Falcidiam conceditur, quotieſcunque L. Falcidiæ ratio ponitur, ideſt, cum quæritur, an legata dodrantem patrimonii excedant, & id patrimonium quantum ſit.

8 Si † igitur fideicommiſſum deduci non poteſt, ſaltem hoc poſtulant legatarii, ut de reliquo patrimonio Aurelius quartam non detrahat, ſed fideicommiſſum, quod deduxit, compenſet in quartam. Reſpondent Imperatores, id repugnare L. Falcidiæ, ſecundum quam in patrimonio æſtimando antea deducitur æs alienum. In eo autem, quod reliquum eſt, ita ratio ſubducitur, ut eius reliqui quarta apud heredem manere debeat, dodrans præſtari legatariis. Proinde idem & in propoſito fiet; *§. ult. Inſt. eod.*

4 Sed quæritur, † quantum in fideicommiſſo debeatur Aurelio, ut ipſe id detrahere poſſit æris alieni loco? Reſpond. Ius certum eſt, tantum ei deberi dodrantem eius portionis, quam frater rogatus eſt ei reſtituere, Quarta ipſo iure ei non debetur, ſed minuitur per L. Falcidiam ac proinde Senatuſconſultum, quod ad exemplum L. Falcidiæ introductum eſt, *L. in quantitate*, *§. ult. D. eodem.*

Ex his apparet, Aurelium in hac deductione ſimul habiturum & fideicommiſſum, quod ei relictum eſt, & præterea reliqui patrimonii quartam, neque fideicommiſſum in quartam imputari. Quod tamen ſic accipiendum eſt: niſi frater, idemque fideicommiſſarius debitor iuſſiſſet, ut frater Aurelius fideicommiſſum cum quarta compenſaret; quo caſu ab initio æſtimabitur patrimonium deducto fideicommiſſo, & totius patrimonii quartam retinebit Aurelius. Hanc quartam compenſabit Aurelius cum ſumma fideicommiſſi, ſi quid in fideicommiſſo amplius eſt, id de reliquo dodrante detrahet. Hæc ſententia Papiniani eſt in *L. quod bonis*, *§. cum fideic. D. eod.* Eodem pertinet *L. ſi deb. D. eod.*

Ad L. Error. 9.

Imp. Gordianus A. Meſtriano.

Error facti quartæ ex cauſſa fideicommiſſi non retentæ repetitionem non impedit. Is autem, qui ſciens ſe poſſe retinere, univerſum reſtituit, condictionem non habet: quinetiam ſi ius ignoraverit, ceſſat repetitio. PP. XV. Kal. Novemb. Pio & Pontiano. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Si heres, quod ultra dodrantem legatum eſt, ſolverit ut debitum, an id repetere poſſit. Diſtinguendo reſpondetur, & num. 4.*
2. *Per errorem facti ſolvere quis dicatur.*
3. *Heres quibus ex cauſſis ignoret, ſupra dodrantem eſſe legatum.*
5. *Heres ſciens legata dodrantem patrimonii excedere, ſi in iure erret, & legata ſolida præſtet, an per errorem ſolutum repetere poſſit.*

QUod ſupra dodrantem legatum, id ex L. Falcidia indebitum eſt, & citra controverſiam retineri ab herede poteſt, & ſi id non habet, poteſt ab eo vindicari. Quod † ſi heres id ſolverit tanquam
1 debitum, quæſitum eſt, an poſſit repetere. Hic utilis diſtinctio traditur, non ad hanc ſpeciem tantum pertinens, ſed omnem indebiti ſoluti repetitionem. Eſt autem hæc: Si heres per errorem facti ſolvit, ſemper repetit, idem in *L. fideicommiſſum*, *L. ſi per ignor. ſupr. de cond. indeb.* Sin alter ſolvit, nunquam repetet, quanvis ſolverit indebitum. Per errorem

2 rem † facti ſolvere intelligitur, qui putat ſupra dodrantem non legatum eſſe, ideſt, qui putat non eſſe factum id, propter quod legatum erat indebitum. Nam cum ſupra dodrantem legatum eſt, eo fit, ut quod ſupra dodrantem legatum eſt, fit indebi-
3 tum. Id † autem ignorat heres factum eſ-ſe, duabus de cauſſis: vel quod legata tantum apparent teſtamento relicta, quæ vere dodrantem non excedebant: erant autem alia multa relicta codicillis, codicilli autem latebant, qui poſtea emerſerant. Idem etiam contingit hoc modo, ſi heres noverit, quantum legatum ſit, ſed multo amplius patrimonium eſſe potet, atque eſt: ideſt, quia ignorat æs alienum, quod poſtea multo plus emerſit. Si in hac ignoratione vel legatorum, vel patrimonii heres legata ſolvit, quod patrimonii dodrans ad ea ſolvenda ſatis eſſe putaretur, errore facti ſolvit, ideo repetet; quoniam cum tanquam debitum ſolverit, ſub contraria conditione non ſolviſſe intelligitur, *arg. L. quibus diebus*, §. 2. *de condit. & demonſt.* Unde condictio, actio in perſonam §. 1. *Inſtit. quib. modis re cont.*
4 Quod † ſi heres ſcivit ſupra dodrantem patrimonii vere legatum eſſe, & ſcivit L. Falcidia uti poſſe, ac nihilominus ſolida legata ſolvit, non repetet; quia qui ſciens ſe non debere, ſolvit, donat, *L. cuius per errorem, D. de regul. iuris*. Donati nulla repetitio eſt, *L. ſi repetendi, ſupr. de condict. ob cauſſam, L. 2. & tot. tit. de revoc. donat. infra*. Quod † 5
idem heres ſcivit legata dodrantem patrimonii excedere, ſed in iure erravit: ideſt, homo imperitus iuris, & neſciens, an ulla ſit lex Falcidia, aut quid contineat, putaverit ſe ſecundum voluntatem defuncti ſolida legata præſtare debere, quæritur, qui in hoc errore ſolverit, an poſſit repetere? Movet, quod non magis hic eo animo eſt, ut ſolvat, quam is qui in facto errat, ut ſi erranti in facto condictio competat ex tacita conventione, conſequens eſſe videatur, etiam in iure erranti dandam eſſe. Sed placuit erranti in iure repetitionem non dari, ut *hic & L. cum quis, ſupra, de iur. & fact. ignor.* Ratio hæc eſt: quia abſurdum putaverunt iuris auctores, meliori conditione eſſe ſtultos, quam peritos: & ſtultos vocant eos, non qui ius ignorant, ſed cum ignorent, peritos non conſulunt, *L. 4. L. regula, cir. fin. de iur. & fact. ignor.*

Ad L. Quanquam. 10.

Imp. Gordianus A. Diogenio.

Quanquam pater tuus fratrem tuum rogaverit ut ſi ſine liberis diem ſuum fungeretur, portionem hereditatis tibi reſtitueret: tamen inteſtato eo diem ſuum functo, id, quod beneficio legis Falcidiæ habere potuit, ad ſucceſſorem inteſtati pertinere: ideoque non immerito ſororem tuam, quæ ſimul tecum ab inteſtato ei ſucceſſit, emolumenti, quod retinere potuit, portionem ſibi vindicare, maniſeſtum eſt. PP. V. Idus Nov. Gordiano A. II. & Pompeiano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Species huius legis.*
2. *Soror an totam portionem paternam reſtituere fratri debeat, an non poſſit eius portionis, quæ ad eam pervenit, quartam retinere.*
3. *Frater defuncti quantum de portione hereditatis paternæ, quam reſtituere rogatus eſt, ſuo iure detrahere poſſit, & num. 4.*

1 EX duobus filiis † a patre heredibus inſtitutis, unus rogatus eſt, ut ſi ſine liberis decederet, portionem hereditatis paternæ fratris ſuo coheredi reſtitueret. Is, qui rogatus erat, deceſſit ſine liberis, & ita factus eſt locus fideicommiſſo. Sed deceſſit inteſtatus: inteſtato duo heredes extiterunt, frater alter, quem coheredem eſſe dixi, & ſoror demortui, quam & ipſe habebat. Certi iuris eſt, in ſucceſſione ab inteſtato hereditatem inteſtati dividi ex æquo inter duos iſtos heredes legitimos; at in ea hereditate etiam continetur portio hereditatis paternæ, quam alteri fratri reſti-

reſtituere debebat, nam priuſquam reſtituta ſit, manet in bonis eius, qui reſtituere debuit; & quia manet, conſequens eſt, ad heredes eius pertinere. Huius igitur portionis pars ad ſororem iure pertinet. Sed quoniam heredes in æs alienum defuncti ſuccedunt pro portionibus hereditariis, *L. 2. L. ut debitum, ſupra, de heredit. actionib.* eo fit, ut ſoror in propoſito portionem eius portionis hereditatis paternæ, quæ ad eam pervenit, reſtituere debeat fratri ſuo, tanquam debitam, a defuncto.

2 In hac reſtitutione † quæritur, an ſoror totam eam portionem paternam reſtituere fatri debeat, an non poſſit eius portionis, quæ ad eam pervenit, quartam retinere? Frater petebat totam eam hereditatis paternæ partem, & negabat ſororem poſſe inde quartam deducere. Et videtur ei ratio non deeſſe; quia quarta ex Senatusconſulto tribuitur heredi inſtituto, qui reſtituere rogatus eſt, *§. ſed quia, Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* Hæc autem ſoror nec eſt ea, quæ rogata eſt, ſed frater eius defunctus. Porro is, dum vixit, quartam non retinuit: proinde non ſoror retinere debebit. In hac quæſtione hic reſpondetur, quemadmodum frater defunctus quartam retinere poterat, ſic & eius heredes legitimos de fideicommiſſo eo ſimiliter quartam retinere poſſe. Proinde & hanc ſororem pro ſua portione poſſe quartam retinere. Hoc reſpondetur ex conditione & iure heredum. Nam heres eiuſdem iuris eſt, cuius & defunctus: heres in omne ius defuncti ſuccedit, *L. hereditas, de regul. iuris, L. heres in omne, D. de acquir. heredit.* Hinc introducitur hoc loco quæſtio, quantum fra-
3 ter † defuncti de portione hereditatis paternæ, quam reſtituere rogatus eſt, poſſit ſuo iure detrahere? Et hic Accurſius ſcripſit: Quoties filius heres a patre inſtitutus, rogatus eſt portionem hereditatis alii reſtituere, poſſe filium, itemque heredes eius deducere duas portiones. I. Portionem legitimam, quæ filio in bonis paternis debetur, quæ olim erat quarta, nunc ex conſtitutione Novell. triens, aut ſemis pro numero liberorum, *§. 1. Authent. de triente & ſemiſſe*. Deinde hac portione detracta, quæ ab initio detracta intelligitur, dum filius adhuc viveret, in reliquo patrimonio ita fideicommiſſa, aut legata inde præſtare, ut eius reliqui quartam habere debeat filius, aut heres eius. Quod reliquum eſt dodrantis, reſtitui debeat vel legatariis, vel fideicommiſſariis: de qua ſententia paucis nobis cognoſcendum eſt.

Si de iure civili quæritur, dubitari non debet, quin filius rogatus reſtituere hereditatis paternæ portionem, debeat eſſe contentus portione legitima, quæ debetur filiis, quæ olim fuit quarta, *L. Papinianus §. quarta, D. de inoffic. teſtam.* nunc triens, *ex Novel. Iuſtin. de triente & ſemiſſe*, §. 1. & hac deducta, quin non poſſit amplius habere ex Senatusconſulto quartam Trebelliani. Hæc ſententia multis argumentis confirmari ſolet, ſed magna ex parte infirmis. Hæc, quæ ſubiicio, certa ſunt, & eſſe debent ex omnibus. Primum, expreſſum eſt in *L. iubemus, ſupra ad Trebellian.* ubi filius rogatus eſt reſtituere portionem hereditatis paternæ fratribus ſuis; & nominatim conſtituitur, eum retenta quarta ex Senatusconſulti auctoritate, dodrantem illius portionis paternæ reſtituere cogendum. Non reſtitueret dodrantem, ſi amplius aliam quartam retineret. Sed certius eſt expreſſa eadem ſententia in *Novell. 39. de reſtitut. & ea, quæ parit. in 11. menſ. §. quamobrem*, ubi cavetur diſerte, ſi pater velit a filio hereditatem ſuam reſtitui, filium in primis habere debere trientem hereditatis paternæ, ex qua filius eſt inſtitutus; reliquum totum reſtituere debere, nec poſſe quicquam filium ex eo retinere, ſi triens, quem habet, ſufficiat ad dotem, aut donationem propter nuptias: de eo, quod reſtat nihil detrahi poſſe. Ex quo perſpicuum eſt, ſi filius aut nullam dotem, aut donationem propter nuptias habeat; aut debeat quidem, ſed portio legitima ad eas res præſtandas ſufficiat, nihil filium præter trientem retinere poſſe. Et in ſumma, ſi quid filius præter trientem retinere poteſt, id non eſt quarta ex Senatusconſulto, ſed dos, dixi, aut donatio propter nuptias, ad quas præſtandas triens non ſufficiat.

Sed ut hæ auctoritates certorum locorum nos deficiant, hæc ſententia diſerte probatur, ratione ſumpta ex L. Falcidia & Senatusconſulto Trebelliano. Certum eſt, heredem, qui quartam hereditatis habet vel iure hereditario vel iudicio teſtatoris, quartam ex Senatusconſulto retinere non poſſe, quia habet, *L. 1. verſ. ſecundo cap. 1. quod ſupra, D. ad L. Falcid.* At filius a patre heres inſtitutus, qui trientem iure naturæ debitum retinet, is non ſolum quartam habet, ſed amplius etiam unam unciam, proinde quartam ex Senatusconſulto amplius retinere non poteſt: Filium autem heredem inſtitutum certum eſt eum trientem, quem retinet, habere, & iudicio defuncti, & iure hereditario. Nam non ſolum illi hereditas iudi-

dicio defuncti delata eſt, ſed etiam ita delata eſt, ut eſſet heres, & cum trientem retinet, non retinet, niſi iure hereditatis, quia Senatuſconſultum facit, ut non videatur filius de eo triente reſtituendo rogatus eſſe; aut ſaltem de quarta reſtituenda, quoniam legatum & fideicommiſſum per Legem Falcidiam ipſo iure minuitur uſque ad quadrantem hereditatis, *L. in quantitate patrimonii*, *§. ult. D. ad L. Falcid.* Veruntamen contraria ſententia ſuos defenſores & aſſertores habet. Non dubium eſt quin confirmata ſit iure Pontificio; quæ ſententia exſtat Innocentii in *cap. Raynutius de teſtam.* Non deſunt tamen, qui eam ſententiam iure civili probari putent, in quibus eſt Accurſius ad legem hanc. Qui duobus utitur argumentis, ſed frivolis.

Accurſius ſic argumentatur. Triens natura debitus filio non poteſt fideicommiſſo onerari; quia de legitima omne ius & gravamen ſubducitur, *L. quoniam in prioribus*, *L. ſcimus*, *D. de inoffic. teſtam.* Cum ergo filius heres inſtitutus rogatus eſt hereditatem paternam reſtituere, perinde eſt, quaſi de triente natura debito reſtituendo rogatus non eſſet. Ex quo colligit de reliquo patrimonio reſtituendo filium rogatum videri, proinde & eius patrimonii reliqui quartam retinere non poſſe.

Reſpondeo: Vitioſiſſime colligit: Nam & cum heres extraneus oneratus eſt legatis ſupra dodrantem. Item, cum rogatus eſt hereditatem reſtituere, videtur de quarta parte hereditatis nihil a teſtatore conſtitutum: nam hæc quarta retinetur ipſo iure, quaſi nec legata, aut fideicommiſſa eſſet, dicta *L. in quantitate*, *§. ult. D. eod.* Et tamen cum heres hanc quartam habet, de reliquo dodrante deduci nihil poteſt. Præterea hoc argumentum adverſus auctores facit; ſic enim colligi debet: cum filius rogatus eſt portionem hereditatis reſtituere, non videtur rogatus de triente reſtituendo. Ergo eum trientem filius ſolum habet: ſi habet, conſequens eſt eum amplius quarta hereditatis conſequi non poſſe, qui quartam habet, & amplius. Deinde Accurſius argumentum ducit ex *L. quoties*, *D. eod.* ubi ſi quid legatum ſit ei, qui capere non poterat & contributis omnibus legatis reperiatur ſupra dodrantem legatum eſſe: placet in hoc legato, quod non capienti relinquitur, ſic poni rationem L. Falcidiæ, ut Primo heres portionem Falcidiæ ex hoc legato detrahat, deinde ex reliquo dodrante eius legati detrahat eam portionem, quam legatarius capere non poteſt. Reſpondeo: Exemplum ad rem plane nihil pertinet. Nam hoc exemplo heres non retinet, niſi unam quartam, quæ ex L. Falcidia ei debetur. Quod amplius retinet ex dodrante, non ſibi, ſed fiſco retinet. Deinde non retinet, tanquam ſibi debitum, ſed tanquam ei legatum.

Multæ præterea rationes ab aliis in hanc ſententiam colliguntur. Sed omnes eiuſmodi, quæ nullo negotio refelli poſſunt. Una eſt tamen ratio pro ea ſententia, quæ magnam ſpeciem veri, & æquitatis habet. Ea nobis erit una pro omnibus. Eſt autem hæc: cum heres rogatus eſt reſtituere hereditatem, ſic ratio L. Falcidiæ, ponitur certo & explorato iure, ut heres rogatus ante deducat, quod ſibi a defuncto debebatur: quod reliquum eſt patrimonii, id ſolum patrimonium defuncti eſſe exiſtimatur. In eoque id obſervatur, ut heres eius reliquam partem habere debeat, reliquum dodrantis præſtare legatariis, aut fideicommiſſariis. *L. irritum*, *ſupra h. t. §. ult. Inſtitut. ad L. Falcid.* At triens & tota ea portio legitima, quam filius, ut filius habere debet, eſt debitum filii, quod a patre filio debetur, & quidem iure naturali, ut probatur in *L. ult. de bon. damnat. in Novell.* 1. *de hered. & Falcid. §. patrimonium itaque.*

Proinde, cum filius inſtitutus rogatus erit reſtituere paternam hereditatem, ſecundum regulam ſupra ſcriptam, ante omnia deducere debebit trientem ſibi natura debitum; deinde in reliquo ita ponitur L. Falcidia, ut ex eo reliquo quartam retineat, & quod reliquum eſt dodrantis, fideicommiſſario reſtituat. Hæc ratio infirmari non poteſt, ſi ſtatuimus trientem legitimum, qui filio debetur, eſſe ex numero reliquorum debitorum hereditariorum. Sed hic reſpondebitur recte ex iure civili, quod dicitur in ratione L. Falcidiæ ineunda aut deduci æs alienum, quod heredi debetur, id intelligendum eſt, ſi quod ſit debitum, ut a defuncto, aut herede debeatur. At ſi eſt aliquid, quod tribuatur iure heredi, non a perſona defuncti, aut hereditatis, id ante omnia non deducitur, aut ſi deducitur, ex reliquo patrimonio nihil deducitur amplius. Argumento eſt certiſſimo quarta, quæ ex L. Falcidia debetur: item quæ ex Senatuſconſulto debetur. Nam hæc L. quoque & Senatuſconſulto debetur, itidem ut portio legitima debetur lege naturæ liberis; & tamen cum heres hanc quartam ſemel deducit, quæ ex legibus & Senatuſconſultis debetur, in reliquo dodrante nihil amplius deducere poteſt.

Veruntamen ad hanc reſponſionem hoc referri poteſt, diverſam eſſe cauſſam quartæ, quæ ex L. Falcidia retinetur, & portionis legitimæ, quæ filio debetur. Nam quarta Falcidiæ tantum iure civili debetur: portio debita liberis naturali ratione debetur, & legibus naturæ: ut conſequens ſit, plus in ea debitum eſſe, quam cæteris, dicta *L. ult. D. de bon. damnat.* Et veriſimile eſt hac ratione motum Innocentium ſuperiorem ſententiam comprobaſſe in *d. cap. Raynutius*. Et certe ſi hoc conceditur, portionem legitimam, quæ debetur liberis, vere debitum eſſe patrimonii, nihil cauſſæ dici poteſt, quin prius hunc trientem filius retineat, tanquam æs alienum. In reliquo autem patrimonio recte retineat ex *d. L. irritum, ſupra*.

Sed & eadem principio poſita argumenta, quæ in priorem ſententiam afferebantur, facile diluuntur. Non obſtat, quod dicitur filium rogatum reſtituere portionem hereditatis paternæ, reſtituere debere dodrantem eius hereditatis, deducta ſolum quarta, *L. iubemus, ſupr. ad Trebell. & ſimilibus locis*. Fatebimur enim hoc ita eſſe; ſed reſpondebimus, portionem hereditatis paternæ æſtimandam eſſe deducto prius ære alieno, quod filio debetur. In eo autem ære eſſe trientem filio natura debitum in ſucceſſione patris. Hoc triente deducto æris alieni loco, quod ſupererit, erit hereditas paterna, cuius detracta quarta dodrantem reſtituere cogetur.

Non obſtat etiam, quod dicitur, heredem, qui quartam hereditatis habet, non poſſe quartam ex Senatuſconſulto, aut L. Falcidia retinere; quia habet, quod petit. Hoc enim ita eſt, ſi heres quartam habeat iure hereditario, aut iudicio defuncti, *L. in quartam, D. eod.* At portio hereditatis debita, ideſt, triens ille, de quo loquimur, non accipitur a filio iure hereditario, aut iudicio defuncti, ſed tanquam debitum. Idcirco in eadem cauſſa haberi debet cum reliquis, quæ filio debentur, ut ſcilicet in æſtimando patrimonio defuncti patris hoc debitum ante omnia deducatur. Deinde quod ſuperſit, exiſtimetur eſſe hereditas patris. Non accipi autem hunc trientem iure fideicommiſſario, aut iudicio defuncti, ſed tanquam debitum, argumento eſt, quod filius idem etiam haberet ab inteſtato, & multo plus. Non obſtat etiam, quod quidam obiiciunt: Natura abſurdum eſſe, ut duæ quartæ dicantur ex eadem hereditate detrahi poſſe, & nihilominus his detractis, dicatur dodrans reſtitui.

Facilis enim hic reſponſio eſt, admiſſa ea ratione, quam ſupra poſuimus. Nam triens natura filio debitus, non ut quarta hereditatis deducitur, ſed ut æs alienum, ita ut filius deducendo trientem æris alieni loco, & ex reliqua ſubſtantia detrahendo quartam, intelligatur unam tantum quartam habere hereditatis paternæ, ſed quæ æſtimata ſit prius deducto ære alieno.

Quid igitur in hac varietate iuris nobis ſequendum eſt? Reſpondeo, Melius eſt, eam ſententiam ſequi, quæ confirmata eſt *in cap. Raynutius, de teſtam.* Idque his de cauſſis. Primo, quia præterquam, quod confirmata eſt eius *cap.* auctoritate: etiam in uſu & foro ita obtinuit, ut fere ubique ſervetur. Qua ex re fit, ut ſit multo tutius non ſe vexare inanibus ſumptibus adverſus eam ſententiam. Deinde, quia etſi hæc ſententia non eſſet ex iure civili: tamen non eo minus æqua & benigna eſt, & benignior, quam prior. Nam ea demum ſententia benigniſſima & æquiſſima putanda eſt, quæ naturæ rationem & legem ſequitur, *L. penult. D. de iuſtit. & iur.*

At ratio naturalis, tanquam naturæ lex tacita, ſucceſſionem parentum liberis tanquam debitam tribuit, ut eſt in *L. ult. de bon. damnat.* Proinde ea ſententia æquiſſima iudicanda eſt, quæ parentum hereditatem quam maxime & prolixiſſime liberis retinet, qualis eſt ſententia ſuperior de triente non debito prius deducendo, deinde de quarta reliquæ ſententiæ detrahenda. Poſtremo etiam ex ratione civili ea ſententia admittenda eſt. Etſi enim non ſit explorati iuris civilis ea ſententia, ſed multa contra ex iure civili dici poſſint; tamen ſuperior ratio, quam pro ea ſententia adduximus, hoc ſaltem facit, ut res in dubitationem, & ambiguitatem revocetur. In dubiis autem etiam iure civili placet benigniorem ſententiam præferendam eſſe, *L. ſi fuerit legatum, in fin. de reb. dub. L. ſemper in dubiis, de reg. iur.* Ea autem ſententia humanior & benignior eſt, quæ pro liberis facit.

Hac † ſententia admiſſa propter eam rationem, quam ſupra adduximus, dicendum eſt non tantum filium, qui rogatus eſt, reſtituere portionem hereditatis paternæ, poſſe ita deducere trientem, ut ſupra dixi, deinde reliquæ ſubſtantiæ quartam, tunc, cum rogatus eſt hereditatem reſtituere, ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ut Accurſius exiſtimavit, hoc loco: ſed etiam filio rogato idem tribuendum eſſe, etſi rogatus ſit pure portionem he- 4

hereditatis paternæ reſtituere, contra diſtinctionem Accurſii hoc loco. Nam ſemper verum erit filium rogatum poſſe deducere trientem, ut ſibi natura debitum: quo deducto, conſequens erit reliquum patrimonium ita poſſe reſtitui, ut inde filius poſſit deducere quartam ex Senatusconſulto, *L. irritum. ſupr.*

Hac ſententia quæſitum eſt, quantum in duabus illis deductionibus, quas filio tribuimus, filius deducere debeat, & de triente convenit inter omnes, tunc ex tota hereditate detrahi: de quarta quæ amplius ex SC. deduci debet, quæſtio eſt: quidam putant præter quatuor uncias hereditatis, quas filius iam retinuit, habere eum debere eiuſdem hereditatis uncias tres, ut ſic totius hereditatis, ex qua inſtitutus eſt, habeat 7. uncias, quinque tantum reſtituat. Sed hæc ſententia merito diſplicuit, quia triens, qui primus deducitur, non ut quarta deducitur, ſed ut æs alienum & debitum filii; Secundum quam ſententiam huius deductionis ratio ita ineunda eſt ex ſententia *L. irritum ſup.* Filius ante quatuor uncias hereditatis deducit: id quod reliquum eſt, dividetur in duodecim uncias, ex quibus filius tres accipit, reliquum dodrantem reſtituit. Aut quod idem eſt, deductis quatuor unciis, ex tota hereditate, relinquitur bes hereditatis, ideſt, 8. unciæ, ex quibus filius quartam partem tantum habebit, ideſt, duas, ut ſic ex tota hereditate auferat 6. uncias tantum, non ſeptem. Neque nos movere debet ratio eorum, qui 7. uncias filio tribuunt. Dicunt enim, filio tribuendam eſſe quartam totius portionis paternæ. Portio autem quarta totius hereditatis paternæ non ſunt duæ unciæ, ſed triens. Reſpondemus enim verum eſſe, filio tribuendam eſſe quartam totius portionis paternæ. Sed iam diximus, hanc portionem paternam non æſtimari computato adhuc triente, qui natura filio debetur, ſed computari eo triente ante deducto, ut ære alieno: quod reliquum eſt, id totam portionem paternam exiſtimari debere.

Ad L. Si ut allegas. 11.

Imp. Gordianus A. Maximæ.

Si (ut allegas) pater tuus eam portionem, ex qua te facit heredem, fratribus tuis reſtituere iuſſit, certiſque ſpeciebus pro Falcidia præcepit eſſe contentam: auxilium legis Falcidiæ, quod imploras, apud ſuum iudicem non prohiberis flagitare. PP. VII. Kalend. Novemb. Arriano & Pappo Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Filia heres inſtituta & rogata reſtituere portionem paternam fratribus, quartam ita retinet, ut teſtator prohibere non poſſit, quo minus retineat.*
2. *An idem poſt contrariam Iuſtiniani conſtitutionem locum habeat.*

1 Filia † a patre inſtituta, & rogata reſtituere portionem paternam fratribus, quartam ita retinere poteſt, ut teſtator prohibere non poſſit, quo minus eam retineat, ſive in totum prohibeat, ſive pro ea quarta aliquid filiæ attribuerit, ut hic. Non quod non debeat in quartam imputari id, quod a defuncto tribuitur, *L. in quartam, D. eod.* ſed quod ſi id ad quartam non ſufficit, poſſit filia, quod amplius eſt, ex Senatuſconſulto deducere, vel petere, quod Senatuſconſultum hic appellatur Falcidia, quia Senatuſconſulto permiſſum eſt, ut quarta ex fideicommiſſa hereditate ita deducatur, uti per L. Falcidiam de legatis deducere conceſſum eſt, ut docuimus *ad L. iubemus, ſup. ad Trebell.* Hæc ſententia ex iure veteri certa eſt, quo iure teſtator contra L. Falcidiam non potuit cavere, ne quarta portio hereditatis apud heredem maneret, *L. quod bonis. §. 1. L. ſi debitor, D. eod.* Quid † dicemus hodie, poſt conſtitutionem Iuſtiniani, qua cautum eſt, licere teſtatori prohibere, ne portio ex L. Falcidia deducatur. *Auth. ſed cum teſtator, ſup. eod.* Reſpond. ſi hanc quartam intelligimus eam portionem, quæ filiæ na- 2

tura debetur ex ſucceſſione patris, hanc teſtator prohibere non poteſt. *L. quoniam in priorib. L. Scimus, ſup. de inoffic. teſtam* Nec conſtitutio nova Iuſtiniani ad eam portionem pertinet. Hæc enim portio, ut naturæ iure debita deducitur, non ex L. Falcidia. Deinde eadem *Novella, de hered. & Falcid. § pen.* declaratur, libertum non poſſe teſtamento ſuo prohibere, quominus patronus quartam ſibi debitam habeat. Plus autem iuris eſt filiis in ea portione, quæ illis in ſucceſſione patris natura debetur. Quod ſi præter hanc portionem filia etiam deducere voler de reliquo patrimonio quartam, ex Senatuſconſulto, ut facere poſſe eam diximus, *ex c. Raynutius, de teſtam.* puto patri licere ex Novel. conſtitutione hanc quartam partem prohibere.

Non obſtat, quod Novella conſtitutio ſcripta eſt de Falcidia prohibenda, hic autem agitur de quarta Trebell. nempe quæ ex fideicommiſſa hereditate deducitur. Etſi enim verum eſt, quod in prioribus legibus nominatim correctum non eſt, id poſteriorum legum regulis permittendum eſſe. *L. præcipimus, in fin infr. de appellationib.* tamen verbo Falcidiæ, quo Novella utitur, ſatis continetur quarta, quæ retinetur ex Senatuſconſulto. Nam & hæc Falcidia appellatur nominatim in hac L. item in *L. iubemus, ſupr. ad Trebel.* de quo illic plura. Deinde ratio Iuſtiniani in Novel. conſtit. cur velit poſſe prohiberi deductionem Falcidiæ, eſt hæc, ut voluntas defuncti conſervetur, *d. Novell.* 1. § *hinc nobis.* Hæc ratio pariter in quarta Trebellianica locum habet. Poſtremo maior cauſſa eſt, cur teſtator poſſit deducere quartam Trebellian. quam quartam Falcidiam quæ deducitur ex ſingulis legatis. Nam Falcidiæ quarta prohibita, licet heredi hereditatem non adire; Trebelliana etiam prohibita, non licet heredi hereditatem non adire. Quiſquis enim heres rogatur reſtituere hereditatem, is etiam adire cogitur & reſtituere, ut ſup. tit. dixi. Multo igitur facilius, & huius deductio prohiberi poteſt a teſtatore.

Ad L. In donationibus. 12.

Impp. Dioclet. & Maximianus AA. Iuſtino.

In donationibus inter virum & uxorem factis legem Falcidiam habere locum, quando fideicommiſſi partibus funguntur, nonnullis iuris placitis comprehenſum eſt. PP. XVI. Kal. Iul. ipſis AA. IV. & III. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Donationes, quæ inter præſentes factæ morte ſolum teſtatoris confirmantur, vicem legatorum obtinent, & in iis Falcidia locum habet.*

1 QUæcunque † donationes inter præſentes factæ morte ſolum donatoris confirmantur, hæ vicem legatorum obtinent; quæ & ipſa ſolum morte confirmantur. Eadem ratione fit, ut in iis donationibus itidem, ut in legatis Falcidia locum habeat, ideſt, hæ donationes in numero legatorum computentur, cum quæritur, quantum legatum ſit, & an legatum ſit ſupra dodrantem. Item ut ex iis, tanquam ex legatis deduci poſſit, quod dodrantem patrimonii excedit, ex L. Falcidia. Exemplo eſt donatio cauſſa mortis, de qua in *L. ſi mortis, infr.* item donatio inter virum & uxorem, de qua *h. t.* Huiuſmodi donationes ipſo iure non valent. *L.* 1. 2 3 *D. de donat. inter vir. & uxor.* Sed tamen niſi a donatore revocatæ ſint, morte eius confirmantur, *L. cum hic ſtatus,* §. 1. *de donat. inter vir. & uxor.* Unde & L. Falcidiæ locus, ut ibidem ſcriptum eſt.

Ad L.

Ad L. Si ea. 13.

Iidem AA. & CC. Zetho.

Si ea, cuius filium tuum ſervum ſignificas, ex iudicio defuncti, quem dicis fideicommiſſariam libertatem ei reliquiſſe, aliquid conſecuta eſt: ad reſtituendam fideicommiſſariam libertatem non immerito obnoxia conſtituta debet urgeri. Nam fideicommiſſum ei relictum uſque ad eum modum poteſt petere, quem deducto pretio ſervorum, quos fuerat rogata manumittere, relictorum ſubſtantia patitur. S. V. Kalend. Maii, Heracliæ, AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Titia rogata, ut ſervos per fideicommiſſum ſibi relictos, & amplius ſervum quendam proprium manumittat, an fideicommiſſo agnito cogenda ſit manumittere.*
2. *Quatenus ſervos ſibi legatos petere poſſit.*
3. *Error interpretum huius loci notatur.*

TEſtator ſervos quoſdam ſuos per fideicommiſſum legavit Titiæ, & rogavit eam, ut ſervos manumitteret; hoc amplius, ut manumitteret ſervum quendam ſuum proprium, qui erat filius naturalis Seii, cuius ad conſultationem hoc reſcriptum relatum. Titia fideicommiſſum ſervorum agnovit, neque poſtea ſervum ſuum proprium manumiſit, ut rogata erat manumittere: urget pater naturalis Seius, ut manumittat.

1 Quæſitum † eſt, an debeat manumittere? Non videbatur cogenda eſſe manumittere. Nam qui ex teſtamento defuncti nihil accipit, ab eo nihil relinqui poteſt, §. 1. *Inſt. de ſing. reb. per fideicommiſſ. rel. L. ab eod. ſupr. de fideicom.* Hæc autem mulier ex teſtamento capere nihil videtur. Proinde rogari non poteſt, ut quicquam præſtet. Non videri autem eam quicquam capere, probatur ex definitione capiendi. Nam capere non eſt manu capere tantum, ſed cum effectu, ideſt, capere, ut maneat. Capere enim, quod reſtituere opus habet, non eſt capere, *L. aliud eſt capere, de verb. ſign.* In propoſito autem mulier ſervos per fideicommiſſum relictos ita capit, ut debeat manumittere, proinde capere non videtur. Quare nec propter id fideicommiſſum, quicquam ab ea relinqui poteſt, ultra ſervos legatos. Hic reſpondetur eam manumittere cogendam ſervum, quæ ſervos per fideicommiſſum relictos agnovit, etiamſi eos manumittere ſit rogata. Et recte reſpondetur, & ſecundum regulam eam, quæ obſtare videbatur. Nam etiamſi ſervos relictos manumittere debeat; tamen non eo minus in his aliquid capere intelligitur. Nam manumiſſos habitura eſt libertos. & ita conſecutura in his ius patronatus. Quod ius hæc commoda ſecum afferr, obſequium a libertis debitum, operas item officiales, & præterea ius ſuccedendi liberto ad eum modum, qui conſtitutus eſt legibus. De obſequio eſt *ſub tit. de obſeq. a libert.* De operis eſt *ſub tit Inſt. de ſucceſſ. liber.*

Hinc colligimus: quicquid eſt, quod ad aliquem pervenit teſtamento, id eiuſmodi eſse, ut qui in eo voluntatem defuncti agnovit, cogendus ſit, ſervum atque adeo ſervos ſuos manumittere, quemcunque ab eo teſtatore manumittere eſt rogatus, etiamſi ſervi manumittendi multo ſint pluris, quam id, quod accipitur; quoniam legatarius voluntatem defuncti agnovit etiam in minimo relicto, non videtur ſervos ſuos pluris manumiſiſſe, *L. ſed ſi non ſervus, D. eod. L. generaliter, §. ſi quis alienum, L. ſi debitor, de fideicommiſſ. libert.*

Quæſitum † eſt amplius, quatenus Titia legataria poſſit petere ſervos ſibi legatos, quos manumittere rogata eſt? Reſpondetur, eam petere poſſe ad eum modum, quem relictorum ſubſtantia patitur, ideſt, poteſt petere fideicommiſſum horum ſervorum in ſolidum. Et hoc eſt, quod dicitur, L. Falcidiam non minuere libertates. 2

Digitized by Google

tates. *L. ſi univerſæ, ſupr. de legat. L. Papin. §. 4. D. inoffic. teſtam.* Servi autem in propoſito per fideicommiſſum relicti, ſunt relicti manumiſſionis cauſſa, proinde in ſolidum præſtantur, *L. in teſtatoris* 34. & *L. ſeq. D. eod.* Sed additur in hoc reſcripto ita præſtare ſolidum hoc fideicommiſſum ut ante deducantur pretia horum ſervorum, quos Titia manumittere rogata eſt: quod fit ex verbis L. Falcidiæ ex qua patrimonium æſtimatur, deductis prius pretiis ſervorum manumiſſorum, *§. ult. Inſt. h. t.*

5 Vulgo † graviter erratur in interpretatione huius loci, quod fideicommiſſum hoc, cuius hic fit mentio, interpretentur fideicommiſſum pecuniarium, ſeu pecuniam relictam Titiæ eo modo, ut ſervum ſuum manumitteret, & præterea ex eo pretio alios ſervos redimeret, quos rogata eſt manumittere.

Primo de ſervis alienis redimendis nullum hic verbum eſt: deinde pecuniam eſſe relictam in hoc, ut legatarius aliquos manumittat, Falcidia non patitur: ideſt, non præſtatur ad eum modum, quem bonorum ſubſtantia patitur, ſed quem dodrantis ſubſtantia patitur. *d. L. in teſtatoris*, & *L. ſeq. eo.* Quod eſt convenienS verbis huius reſcripti.

Ad L. Licet adieris. 14.

Iidem AA. & CC. Fauſtinæ.

Licet adieris patris hereditatem, & confuſione pro parte, qua eidem ſucceſſeris, exſtinguatur actio, quam tibi adſeris competere, eo quod ex adminiſtratione tutelæ, multa eum debuiſſe contendis: pro reſiduis tamen partibus coheredes convenire non prohiberis: & fundum a te relictum eatenus, quoad deducta quarta reſidui ſubſtantia patitur, præſtare neceſſe habes. Dat. VI. Kalend. Octob. Viminacii. AA. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Creditore teſtatoris a teſtatore pro parte herede inſtituto, iuſſo prædium ſuum reſtituere Titio, ſive extraneo, ſive coheredi, quantum debito a coherede vel ab alio creditor hic de debito conſequi poſſit.*

Creditor teſtatoris inſtitutus eſt a teſtatore heres pro parte. Idem iuſſus
1 eſt prædium ſuum reſtituere Titio, ſive is extraneus eſt, ſive coheres. Quæritur † de debito huius creditoris, quantum de eo conſequi poſſit? Reſpondetur primo, poſſe eum citra omnem controverſiam partem hereditariam a coherede petere: quia pro ea parte actio vetus confuſa non ſit, reliquam autem partem, pro qua ipſe heres teſtatoris exſtitit, eum petere a coherede nullo modo poſſe. Quod duabus de cauſſis recte reſpondetur. I. Quia hæc portio iam amplius non debetur, ut conſequens ſit, eam neque ab herede, neque ab ullo alio peti poſſe. Nam pro ea parte obligatio tollitur confuſione; quoniam nemo idem creditor & debitor eſſe poteſt. *L. pen. ſup. de hered. act. L. uxor. inf. de bon. auct. iud. poſſ.* Sed quam partem hic heres a coherede accipit, eam retinere poteſt adverſus legatarium, & hoc modo ſalvam habere; idque eſt, quod ſignificatur extremis huius reſcripti verbis per adverſativam. Nam in extremis dicitur, *debere eum præſtare legatum a ſe relictum ſcilicet, quoad deducta quarta, quantitas patrimonii patitur.* Quibus verbis duo ſignificantur. I. Hunc heredem, a quo ſupra dodrantem portionis eius legatum eſt, deducere poſſe quartam ſuæ portionis, idque eſt, quod dicitur, in ſingulis rationibus rationem Falcidiæ ponendam eſſe, *§. 1. h. t.* Alterum iiſdem verbis ſignificatur, ita quartam hanc ex L. Falcidia deduci, ut heres prius deducat æs alienum, niſi quod ei a defuncto debeatur. *L. in imponenda, ſup.* Quo fit, ut hic heres portionem debiti, quam a coherede exigere non poterat; tamen in ratione Falcidiæ ponenda, ponat, & deducat adverſus legatarios, dein reliquum ita partiatur, ut retineat quartam, dodrantem reſtituat.

Ad L.

Ad L. Si prædiorum dotis. 15.

Iidem AA. & CC. Pomponio.

Si prædiorum dotis apud te iure remanentis inſtrumenta verbis præcariis, vel teſtamento, vel codicillis uxor tibi dari mandavit; eius iudicium ſucceſſores implere compellentur: cum inſtrumentis prædiorum domino relictis, Falcidiæ nulla poſſit intervenire quæſtio. Suppoſita. XVI. Kalen. Febr. Sirmii CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Dos quando ſoluto matrimonio mulieri, aut heredibus reſtituenda ſit.*
2. *An ex legato inſtrumentorum Falcidia quoque detrahi poſſit.*

SOluto matrimonio dos mulieri, aut he-
redibus reſtituenda eſt, *L. 2. D. ſo-*
1 *lut. matrim.* Sed hoc † ita, niſi in dote
danda convenerit, ut vel ſuſceptis libe-
ris, vel mortua in matrimonio uxore, dos
maneat penes maritum, *L. 2. & L. ſi
pater, de pactis dotalib.* Cum forte eiuſ-
modi pactio inter maritum & uxorem in-
terveniſſet, ex qua prædia dotalia apud
maritum manere deberent: uxor dece-
dens legavit marito ſuo inſtrumenta eo-
rum prædiorum, id eſt, tabulas & lite-
ras, quibus origo emptionis & acquiſitio-
nis eorum prædiorum continebatur. Hoc
ideo recte fit ab uxore; quia niſi hæc in-
ſtrumenta marito legentur, non ſunt ma-
riti, tametſi maritus prædiorum ſit domi-
nus, *L. inſtrumenta, ſup. de fideicommiſ.*
Quæſitum eſt, cum tantum legatum eſſet
ab uxore, ut locus eſſet legi Falcidiæ,
2 an † ex hoc quoque legato inſtrumento-
rum Falcidia detrahi poſſit ſecundum ver-
ba *L. poteſt, D. eod.* Nam legata ſunt;
& L. Falcidia omnia legata minuuntur, ſi dodrantem excedant, ut ſupra diximus. Hic reſpondetur, quod horum inſtrumentorum nulla ſit æſtimatio, & proinde non ſint in computationem legatorum æſtimanda. Nam pretia rerum cum aliis in cauſſis, tum præcipue circa L. Falcidiam non ex affectu cuiuſquam æſtimantur, veluti ſi dicat heres, *ſe nolle iſtiuſmodi inſtrumentis carere pro* 10. *aureis h. t.* Sed æſtimantur revera communi hominum æſtimatione. *L. quia, D. eod.* At pretia inſtrumentorum, ſi quis aliis velit vendere, nullo pretio æſtimantur, quia aliis omnibus ſunt inutilia: proinde nullo modo æſtimanda. Recte quoque hanc rationem Accurſius reddit, cur oon debeat ex his inſtrumentis quarta detrahi; quia ea quarta heredi ſit inutilis, legatario proſit ut conſequens ſit, heredem non poſse eam quartam retinere, niſi ut officiat legatario. Præclare autem ſcriptum eſt a Celſo, malitiis non eſse indulgendum, *L. in fundo, de rei vindicat.*

Ad L. Succeſſores. 16.

Iidem AA. & CC. Diomedi.

Succeſſores legata, vel fideicommiſſa, ſi æs alienum hereditarium defuncti ſubſtantiæ fines occupaverit, legis Falcidiæ iuſſio peti, item Trebelliani Senatuſconſulti præceptum exigi non concedit. S. XVI. Kalend. Febr. Sirmii AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Heres adita hereditate ſuſcipit omnia onera hereditaria una cum commodis.*
2. *Onerum hereditariorum duo genera.*
3. *Quomodo æri alieno & legatis heres obſtringatur.*
4. *Æs alienum ſi ſit tantum, ut hoc diſſoluto in patrimonio nihil ſuperſit, legatorum nomine nihil debetur.*

1 HEres † hereditate ſuſcepta, ſuſcipit omnia onera hereditaria, una cum commodis *L. 1. 2. ſup. de bon. poſſ.* One-
2 rum † hereditariorum duo ſunt genera, æs alienum defuncti & legata. His oneribus obſtringitur heres, ſed diſſimiliter
3 iure veteri. Nam æri † alieno obligatur in ſolidum: legata autem non præſtantur ultra vires cuiuſque patrimonii, ut hic eſt ſcriptum, & *L. 7. §. denique ad Trebell. 1. §. in quibuſdam, D. ſi cui plus, quam per L. Falcid. lib. &c.* Id efficitur & L. Falcidia & Senatuſconſulto Trebell. Proinde neque ab herede legata ſupra vires patrimonii exigi poſſunt, neque poſſunt a fideicommiſſario, cui reſtituta eſt hereditas. Efficitur hoc L. Falcidia, quæ ſi non patitur legata præſtari ultra dodrantem hereditatis; multo igitur minus patitur ea præſtari, ultra vires eius patrimonii. Idem efficitur Senatuſconſulto. Quod ſi de Pegaſiano veteri intelligimus, quarta ex eo Senatuſconſulto deducitur, ut deducitur, ex L. Falcidia, *§. ſed quia hereditas, Inſt. de fideicom. hered.* Sin intelligimus de Senatuſconſulto Trebell. vetere, hoc SC. non transferuntur actiones in fideicommiſſarium, niſi quæ, & quatenus in heredem competebant. Legatorum autem petitio ultra dodrantem non competit.

Hinc † conſequens eſt, quod *in princ. hic* dicitur, ſi tantum ſit æs alienum defuncti, ut hoc diſſoluto nihil in patrimonio ſuperſit, legatorum nomine nihil deberi, idem in *L. ſi univerſæ, ſupr. de legat.* ſcilicet quia in legatis præſtandis ex L. Falcidia patrimonium æſtimatur, deducto prius ære alieno, ut ſi quid ſuperſit, eius quartam heres habeat, ſi nihil ſuperſit, nihil præſtare debeat, *§. ult. Inſt. eod. tit.* Sed hæc iure veteri ita ſunt: conſtitutionibus autem Iuſtiniani, quæ ſcriptæ ſunt de inventario ab heredibus faciendo, in totum a iure hoc receſſum eſt. Nam ſi heres inventarium facit, non tenetur creditoribus ultra vires patrimonii. Si non facit, aut non ita facit, ut ex illis conſtitutionibus oportet, non ſolum æri alieno in ſolidum obligatur, ut ante, ſed etiam legatis ultra vires patrimonii, *Authent. ſed cum teſtator, in fin. ſupr. eod. L. ult. ſupr. de iure delib.* 4

Ad L.

Ad L. A coheredibus. 17.

Iidem AA. & CC. Caio.

A coheredibus relicta legata, quatenus modus Legis Falcidiæ præſtitutus patitur, poſſe peti, certiſſimi iuris eſt. Suppoſ. V. Kalend. Novemb. Anchiali. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Relictum heredi a coherede quatenus debeatur.*

2. *An in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda ſit.*

HEredi a ſeipſo legari non poteſt; quia non eſt, qui ei legatum præſtet. Heredi a coherede recte relinquitur legatum; quia eſt, qui illi legatum dare poſſit. *L. legatum*, §. 1. *de legat,* 1. Poſterior pars huius definitionis hic conſtituitur; & hic
1 quæritur, quod a † coherede heredi relictum eſt, quatenus debeatur, exempli gratia, qui quadringenta habebat in bonis, duos inſtituit heredes, Primum & Secundum, ex æquis partibus, Primum iuſſit Secundo 200. dare. Hic duo quærimus. I. An Primus 200. præſtare debeat, ſi nulla eſſet L. Falcidia. Movet quæſtionem; quia onera hereditaria dividuntur inter heredes pro portionibus hereditariis *L.* 2. *ſup. de hered. act.* Huiuſmodi onus videtur eſſe legatum a Primo relictum, ut proinde videatur Primus ex 200. ab eo relictis 100. debere duntaxat, ut portionem legati, ubi pro portione heres eſt. Hic reſpondetur 200. deberi, ut legata ſunt a Primo: nihil ad rem pertinet, quod dicitur onera hereditaria dividi inter heredes, pro portione hereditaria. Hoc enim de ære alieno defuncti intelligendum eſt, ex quo prius tenebatur, *L. ea, quæ, ſup. famil. erciſc. L. debitorum, de pact.* diverſa cauſſa eſt legati. Nam quantum cuique relictum eſt teſtamento, tantum ab eo relinqui poteſt, §. 1. *Inſt. de ſing. reb. L.* 4. & 6. *de legat.* 3. & hæc ita ſunt, ſi L. Falcidia non interveniat, ideſt, ſi ſupra dodrantem portionis hereditariæ legata relicta non ſint. Quid ergo, ſi ſupra dodrantem eius portionis relicta ſint, ut in ſpecie propoſita contigit? Et placet heredem L. Falcidia bono fine uſurum pro portione ſua.

Hæc eſt illa vetus quæſtio, † an in ſin- 2
gulis heredibus ratio L. Falcidiæ ponenda ſit: quod prima ratione non videtur, ut in exemplo a nobis propoſito. Nam a Secundo herede nulla legata relicta ſunt: ita fit ut amplius, quam quarta hereditatis apud unum heredem maneat; manet enim ſemis integer apud ſecundum. Videtur autem L. Falcidiæ ſatisfactum, ſi teſtator quartam hereditatis integram reliquit, vel apud omnes. Quod ſi recipitur, conſequens erit, Primum heredem in ſpecie propoſita detrahere de legatis a ſe relictis nihil poſſe, quanvis ea eius portionem exhauriant. Sed placuit, ut dixi, in ſingulis heredibus rationem L. Falcidiæ ponendam eſſe, ideſt, ſi tantum a ſingulis legatum ſit, ut dodrans portionis hereditariæ excedatur: quantum ultra dodrantem erit, tantum de legatis ſingulorum decedet, *L. in ſingulis*, *D. eod.* §. 1. *Inſt. de L. Falcid.* Quæ ſententia efficitur verbis L. Falcidiæ. Nam in ſecundo capite non dicitur, cum ita deducitur de legatis, ne minus, quam quartam hereditatis partem unus heres habeat, ſed ne minus, quam quartam partem hereditatis heredes capiant. Quibus verbis exigitur, ut quarta apud univerſos heredes maneat: proinde ut maneat apud ſingulas portiones.

Ad L. Si quis penult.

Imp. Iuſtinianus. A. Ioanni *Præfecto prætorio.*

Si quis quadringentorum forte ſolidorum habens ſubſtantiam, iuſſerit, heredem non aliter adire hereditatem, niſi prius trecentos octoginta ſolidos cuidam perſolvat, vel aliam quantitatem, quæ deminuere Falcidiæ rationem poteſt: ſancimus heredem, ſi adierit, legis Falcidiæ beneficio ſuſtentatum, replere quidem, quod ad Falcidiam deeſt: & prius eo dato, vel retento, ſive una datio eſt, quæ celebrari diſpoſita fuerit, ſive in multas dividitur perſonas, præfatæ legis immutilatum habere beneficium. Si enim cum mortis cauſſa donatio procedat, & hæc modum legis Falcidiæ excedat, heres poſt aditionem repetit eam pecuniam, quæ ultra modum legis Falcidiæ corporaliter quidem data eſt, lege autem in patrimonio teſtatoris permanſit: quare non in præſenti caſu & viventibus, & morientibus providemus, & eorum ultima elogia conſervantes, & commodum hereditarium non minuentes? Dat. Kal. Novemb. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC.

S U M M A R I A.

1. *Conditio, quæ ſit conditionis implendæ cauſſa, an lege Falcidia minuatur, ut legatum.*
2. *Heres inſtitutus ſub conditione, ſi 300. dederit, an cogatur ab initio totam eam ſummam præſtare, ut fiat heres, poſtea detracturus Falcidiam; an vero ab initio poſſit detrahere* 80. & 300. *præſtando fiat heres.*
3. *Conditionis implendæ cauſſa quæ capiuntur, an imputentur in quartam.*

CUm quæritur, an ſupra dodrantem legatum ſit, ut L. Falcidiæ locus ſit, placet in his, quæ relinquuntur, computanda eſſe, non tantum legatum, ſed ea etiam, quæ legatorum vicem obtinent, quæ omnia in numero & computatione legatorum traduntur: & ſi omnia hereditatis dodrantem excedunt, ſingula per L. Falcidiam minuuntur, quatenus dodrantem excedunt. In his habentur donationes cauſſa mortis, *L. ſi mortis*, *L. in donationibus*, *ſup. h. t.* Quæſitum eſt hoc loco, an in eadem cauſſa haberi debeant ea, quæ conditionis cauſſa implendæ ab herede præſtantur, exemplum eſt tale. Qui 400. habebat in bonis, non poteſt amplius legare, quam 300. proinde ſi legavit 380. de legatis 80. decedent, ut 100. apud heredem maneant. Quid ſi teſtator ita ſcripſerit, *Lucius Titius mihi heres eſto, ſi* 400. *Titio dederit*. Quæro, an huius conditionis implendæ cauſſa neceſſe habeat heres 400. præſtare, ut fiat heres; an vero non habeat neceſſe præſtare, niſi 300. propter L. Falcidiam, ut nihilominus recte fiat heres 300. præſtitis. Quæſtio eſt in eo, an † hæc conditio, quæ ſit condi- 1
tionis implendæ cauſſa, Lege Falcidia minuatur, ut legatum, ſecundum verba L. Falcidiæ. Hæc præſtatio non poteſt minui; quoniam Lege Falcidia ſolum legata minuuntur, & quæ legatorum vim habent, ut verba legis declarant, *L. 1. D. eod.* & dicitur apertius in *L. in quantitate partim*, *§. ult. D. eod.* Quod autem præſtatur ab herede conditionis implendæ cauſſa, id neque legatum eſt, neque legati vim habet, quod dilucide teſtatur Tit. *ſi quis omiſſa cauſſa teſtamenti*. Nam edicto, *ſi quis omiſſa cauſſa teſtamenti*, cautum eſt, ſi quis omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem, ut ne minus legata, & quæ legatorum vicem obtinent, præſtet, quam ſi ex teſtamento hereditatem adiiſſet; & tamen ſi heres fuerit inſtitutus ſub conditione, *ſi* 10. *Titio dederit*, & ab inteſtato poſſideat hereditatem: placet eum 10. non debere. *d. L. ſi quis ſub conditione*, *D. ſi quis omiſ. cauſſ. teſtam.* Non ſunt igitur ea 10. legata, nec legati vim habent, alioqui ex edicto præſtanda eſſent. Conſtituit hoc lo-

co

co Iuſtinianus nihilominus de præſtatione, quæ fiat ab herede conditionis implendæ cauſſa, quartam non minus detrahi poſſe, quam ex legatis & donationibus cauſſa mortis poteſt. Non obſtat, quod hæc præſtatio non eſt in numero legatorum, ac eorum, quæ vim legati habent. Non enim ideo de hac præſtatione Falcidia detrahitur, quia præſtatio ſit contra verba Legis Falcidiæ; ſed quia eſt in fraudem legatorum. Quando Lege quid prohibetur, non tantum prohiberi intelligitur, quod eſt contra verba legis, ſed etiam quod eſt cootra mentem & ſententiam legis, ideſt, contra id, quod vetuit lex, etſi verbis non prohibuerit. *L. non dubium, ſup. de legib.*

Huiuſmodi eſt hæc præſtatio, de qua quæritur. Nam L. Falcidia vetuit ultra dodrantem legari, ne alioqui heredes nullo lucro provocati omitterent hereditatem, & ita deſtitueretur iudicium defuncti, ut eſt *Inſtit. eod.* At hac præſtatione heredi iniuncta, eodem res recidit, ut ſi heres cogatur totam eam pecuniam præſtare, quam iuſſus eſt, futurum ſit, ut hereditatem omittat; ergo hæc quoque præſtatio eſt contra id, quod lex voluit; proinde irrita eſt, ſic atque hæc præſtatio eſſet in numero legatorum. Hinc colligimus, non ſolum donationes cauſſa mortis L. Falcidia minui, ut legata, ſed etiam omnes præſtationes, quæ ſine donatione mortis cauſſa capiuntur, quale eſt, quod ab herede præſtandum eſt conditionis implendæ cauſſa, ut declaratur *L. mortis cauſſa capitur, in princ. §. ſine donatione, D. de mort. cauſſ. donat.*

Huic ſententiæ contraria videtur *L.* 1. §. *item ſi ita, D. eod.* Proponitur exemplum eiuſmodi; teſtator ita ſcripſit: *Heres meus Titio penum dato, ſi non dederit*, 10. *ei dato.* Hoc in caſu placet, ſi heres in præſtando penum moram fecerit, ſtatim 10. deberi, & ſola deberi: amplius autem non deberi penum, nec legatum eſſe; ſed tamen heredem, ut liberetur, poſſe penum præſtare; ſi præſtiterit, in Falcidiam noo imputabit, ideſt, non computabit in numeratione legatorum; nec de penu quicquam detrahi poſſe ex L. Falcidia; & tamen penus in hac ſpecie mortis cauſſa capitur: nam huius capiendi occaſio obvenit per mortem teſtatoris, quæ definitio eſt mortis cauſſa capionis in *d. L. mortis cauſſa capitur.* Reſpondeo non ſunt contrariæ horum locorum ſpecies, quæ ſunt diſſimiles. In hac lege agitur de eo, quod heres ex conditione præſtare debet, quo non præſtito non eſt heres factus. Itaque id præſtare cogitur, ſi vult heres eſſe, ut merito hæc præſtatio legatis comparetur. At in exemplo legis, quod ſupra retulimus, heres non habet neceſſe, penum præſtare, ſi non vult. Nam quanvis non præſtiterit, nihilominus heres erit; poteſt enim præſtare 10. quæ ſola legata intelliguntur. Hinc hæc diſtinctio tenenda eſt, quod heres præſtare cogitur, ſi vult heres eſſe, de eo Falcidiam detrahet, uti de legato, ut in hac lege. Quod autem præſtare neceſſe non habet, de eo non detrahit Falcidiam, etiamſi id mortis cauſſa capiatur; quia ſi id præſtat, ſibi imputare debet, qui id præſtare neceſſe non habuerit.

Quæſitum eſt circa exemplum huius legis, an † heres inſtitutus ſub conditione, 2
ſi 380. dederit, cogatur ab initio totam eam ſummam præſtare, ut fiat heres, poſtea detracturus Falcidiam? An vero iam a principio poſſit detrahere 80. & 300. præſtando fiat heres? Quidam putant heredem debere 380. præſtare ſolida, ut conditionem impleat, & conditione impleta fiat heres. Movet eos; quia conditio omnis implenda eſt, ut vulgo loquuntur, in forma ſpecifica, ideſt, ſecundum præſcriptum verborum conditionis, ut nihil in illis omittatur, *L. qui heredi, in princ. D. de cond. & demonſt.* Sed huic ſententiæ adverſantur huius legis verba, quia ſit poteſtas heredi retinendæ prius Falcidiæ, illis verbis: *prius dato, vel retento.* Deinde quia in extremo dicitur, quod hæc præſtatio ipſo iure minuit, quemadmodum donatio cauſſa mortis. Noo obſtat, quod dicitur conditiones implendas eſſe ex omni parte. Hoc enim dicitur de conditionibus utilibus, non vero de conditionibus, quæ pro non ſcriptis habentur, qualis eſt hæc conditio, quatenus præſtatio dodrantem hereditatis excedit: placet enim eatenus ipſo iure minui præſtationem. Hic introducitur hæc quæſtio.

An † ea, quæ conditionis implendæ 3
cauſſa capiuntur, imputentur in quartam ratione ſumpta ex ſpecie huius loci? Sed hæc quæſtio hoc loco inepta eſt, & ſtolida. Nam hic agitur de eo, quod heres præſtare debet, & de eo qui cupit Falcidiam retinere. Quæſtio autem ſuperior ponitur de his, quæ heredi præſtantur conditionis implendæ cauſſa, veluti ſi fundus legatus ſit ſub conditione, ſi 10. heredi daret, ubi quæritur, an hæc 10. data heredi imputentur in quartam? Certi autem iuris eſt hæc non imputari, *L. id autem quod L. in quartam, D. eod.*

Ad L. Cum certum. ultim.

Idem A. Ioanni *Præfecto prætorio.*

Cum certum ſit, heredem, qui plenam fidem teſtatoris exhibet, in ſolidum legata dependentem non poſſe poſtea rationem legis Falcidiæ prætendentem repetitione uti, quia videtur voluntatem teſtatoris ſequi: Iubemus hoc ſimili modo firmum haberi, & ſi cautionem ſuper integra legatorum ſolutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum eſt. In utroque etenim caſu, ideſt, ſive ſolverit, ſive ſuper hoc cautionem fecerit, æquitatis ratio ſimilia ſuadere videtur. Dat. XV. Kal. Novemb. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC. anno ſecundo.

S U M M A R I A.

1. *Quartam Falcidiam qui retinere poteſt, an, ſi ultra ſtipulanti promittit, idem ſolida legata debeat, nec retinere quartam poſſit.*
2. *Dubitandi rationes adductæ.*

QUI quartam ex lege Falcidia retinere poteſt, ſi ultro ſolvit, non repetit,
1 *L. error. ſup. eod.* Si ultro † ſtipulanti promittit, quæſitum eſt, an idem ſolida legata debeat, nec retinere quartam poſſit? Conſtituitur hoc loco, eum, qui ſolida legata promiſit, quartam retinere non poſſe contra ſtipulantem. Inutilis conſtitutio eſt, niſi hac de re ſit aliqua dubitatio. Et veteres de eo dubitarunt, ut hic teſtatur Iuſtinianus. Dubitatio exſtat in *L. ſi patronus, §. 2. de donat.*

2 Quæro, † cur hic dubitetur circa legem Falcidiam de ſtipulatione: cum certi iuris ſit, ex ſtipulatione omni iure civili obligationem naſci, *§. de conſtituta, Inſtit. de actionib.* Reſpondeo, dubitatio nata eſt exemplo patroni: nam ſi patronus inſtitutus ſit a liberto, & ex debita portione; & rogatus ſit quid præſtare: ſi id ſtipulanti promittat, ſtipulatio non valet, *d. L. ſi patronus, in princ. D. de donat.* Quo exemplo videtur idem dicendum in eo herede, qui promiſit ſe legata præſtiturum ultra portionem legis Falcidiæ debitam. Reſpondeo: diſſimilia hæc ſunt; nam portio debita patrono in bonis liberti debetur ob reverentiam patrono debitam. Hæc reverentia videtur violari, cum patrono hæc portio non ſervatur: ſic fit, ut ſtipulatio contracta videatur eſſe contra bonos mores. At heredi extraneo teſtator non debet reverentiam: ob hanc cauſſam ſi heres promittit, ſe ſolidum legatum præſtiturum, nihil hic fit contra bonos mores, ac proinde ſtipulatio valet. An idem hic efficiat ſimplex pollicitatio, qua heres promittit ſe ſolidum ſoliturum, quod efficit promiſſio ſtipulanti facta. Vide quæ diximus *ad L. 1. & 2. ſup. de fideicommiſſ.*

HUGO-

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
IUSTINIANI.

AD TIT. XLVII. LIB. VII. COD. DE SENTENTIIS QUÆ PRO EO QUOD INTEREST PROFERUNTUR.

Eſt hæc lex ſive conſtitutio tota forenſis, ut vel ipſa inſcriptio ſatis declarat. Iudici præcepta dat, quæ ſequatur, ubi in id quod intereſt, condemnatio facienda eſt. Eſt igitur hic locus peropportunus viſus de tota hac quæſtione, non ſatis explicata, ſed maxime controverſa atque difficili, & tamen ad cognoſcendum neceſſaria pluribus verbis diſſerendi.

Ad L. Cum pro eo. Unic.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni. P. P.

Cum pro eo, quod intereſt, dubitationes antiquæ in infinitum productæ ſint: melius nobis viſum eſt, huiuſmodi prolixitatem, prout poſſibile eſt, in anguſtum coartare. Sancimus itaque in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus & omnibus contractibus, hoc quod intereſt, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem caſibus qui incerti eſſe videntur, iudices qui cauſſas dirimendas ſuſcipiunt, per ſuam ſubtilitatem requirere, ut hoc quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibuſdam machinationibus, & immodicis perverſionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne dum in infinitum computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat: cum ſciamus eſſe naturæ congruum, eas tantummodo pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur. Et hoc non ſolum in damno, ſed etiam in lucro noſtra amplectitur conſtitutio: quia & ex eo veteres id quod intereſt, ſtatuerunt. Et ſit omnibus, ſecundum quod dictum eſt, finis antiquæ prolixitatis, huius conſtitutionis recitatio. Dat. Kal. Septemb. Conſtantinop. poſt Conſul. Lampad. & Oreſt. Coſſ.

CAPUT I.

Digitized by Google

C A P U T I.

S U M M A R I A.

1. *Nomine eius* quod intereſt *ſive factum ſive non factum oportuit exigitur æſtimatio.*
2. *Quot & quibus in cauſſis eius quod intereſt, verſetur æſtimatio.*
3. *Huius commentationis occaſio & utilitas; & rerum ordo & partitio.*

QUibus in cauſſis aut ex eo,
quod factum eſt, quod non
oportuit, aut ex eo, quod
factum non eſt, quod de-
buit, actio conſtituta eſt:
in omnibus ita fere ius eſ-
ſe reperictur, ut eo no-
mine in id quod intereſt agentis, & pe-
titio, & condemnatio conſtituta ſit. Et
certe cum neque quod factum eſt, infe-
ctum eſſe poſſit, neque de eo, quod fa-
ciendum eſt, vis reo facile afferri, ut quod
nolit, faciat: nihil in his generibus aliud
1 relinqui videtur, niſi † ut quemadmodum
facti, ita non facti æſtimatio exigatur.
Quæ porro alia harum rerum æſtimatio
eſſe poteſt, niſi ut & illic quanti factum
non eſſe, quod factum eſt: & hic, quod
oportuit, quanti factum eſſe interſit, ideſt
(ut nunc intelligi volumus) utile ſit ei,
qui agit, æſtimetur? Sed genera obliga-
tionum nobis ante oculos ponamus: tum
id ita eſſe, quod poſuimus, quamque hæc
2 ratio † late pateat, facilius intelligemus.
Cum omnis obligatio contracta aut in dan-
do ſit, aut in faciendo: hoc primum de
iis, quæ in faciendo conſiſtunt, ſive id
actum ſit, ut quid fiat, ſive id, ut ne quid
fiat, innumeris locis teſtatum eſt: in his
non modo reum damnari in id quod in-
tereſt, ſed ipſum etiam illud, quod in-
tereſt, obligatione faciendi contineri: his
locis præſertim, §. *ultim. Inſtit. de verb.
obligat. L. ſi pœnam*, 68. *L. quoties,
quis*, 81. *D. de verbor. obligat. L. ſi
quis ab alio*, §. *ultim. D. de re iudic.*
Quæ autem in dando ſunt, etiam in his,
ſi ad dandi obligationem hoc quoque ac-
ceſſit, ut conventionis lege certo modo
quid, puta certo die, præſtari deberet:
placet, ſi per promiſſorem factum ſit, quo-
minus eo die præſtaretur, conſequi acto-
rem, quanti ſua intereſt, moram factam
non eſſe: ideſt, factum non eſſe contra,
quam debuit. *L. ſi fundum*, 114. *D. de
ver. oblig.* Idemque placet, & ſi quid cer-
to loco dari debuit, neque datum eſt.
*L. 2. in princip. L. quod ſi Epheſi, D.
de eo, quod cer. loc.* De maleficiis, ſi quid
cui damni datum ſit iniuria, ſi quid cui
ablatum, aut ereptum: in omnibus ſic eſt
actio propoſita, ut æſtimetur, quanti ea
res eſt, de qua agitur, ideſt, quanti acto-
ris intereſt. *L. ait lex, D. ad L. Aquil.
L. inficiando*, §. 1. *D. de furt. L. 1.*
§. *non ſolum, D. unde vi*. Nam quomo-
do aliter in his quod admiſſum eſt, ſar-
ciatur, aut vindicetur? Quid interdicta?
Nempe hæc cum aut in eo ſint, ut poſ-
ſeſſio nobis reſtituatur; aut in eo, ut
quam poſſeſſionem tenemus, ea ne in-
quietetur, ideſt in ſumma, in faciendo:
prorſus eandem petitionem & condemna-
tionem habent. *L. 1.* §. *eſt igitur, D.
uti poſſid.* Omnibus enim edictis, quæ de
cauſſa interdictorum ſunt, actio quanti ea
res eſt, datur: quod nihil aliud eſt, quam
id, quod itereſt. *L. 1.* §. *hæc verba, D.
ne vis fiat ei, L. 1.* §. *non ſolum, D.
unde vi, L. 3.* §. *ult. D. uti poſſid. L.
3.* §. *in hoc, D. de iti. act. pr.* Utrum
in eo genere, cum agitur, ut quid fiat,
ſi reus facere poſſit, quod ab eo exigi-
tur, præciſe cogi poſſit, ut faciat; an eo
non faciente, nulla ne hic quidem alia
condemnatio ſit, quam quanti actoris in-
tereſt, de quo maxime dubitari ſolet, alias
videbimus. Pertinet enim hoc ad natu-
ram, & poteſtatem cuiuſque obligationis
quærere, quid in ea verſetur, quid ex ea
ſperare & conſequi liceat. De quo alius
eſt dicendi locus. Nunc hoc conſtet, &
in his (ſaltem tunc, cum reus præſtare
quod debet, non poteſt) & in cæteris,
in quibus de eo, quod factum eſt, agi-
tur: aut unam eſſe condemnationem in
id quod intereſt, aut certe in omnibus
vi & ſententia legis id in æſtimationem
vocari. Quod cum ita ſit: totidem in cauſ-
ſis accidit, ut quærendum ſit, quid ſit id,
quod noſtra intereſſe dicimus, quidque
eo verbo ad præſtationem, & litis æſti-
mationem contineri intelligatur. De quo
cum † magnæ inter veteres quæſtiones 3
fuerunt, quas Iuſtinianus edita conſtitu-
tione ſub Titulo, *De ſententiis, quæ pro
eo quod intereſt proferuntur* decidere co-
natus est: tum poſt conſtitutionem Iuſti-
niani

niani, de ſententia ipſius conſtitutionis multa maximæ extiterunt: ita conſtitutio præciſe ſcripta est, & ut in re per ſe non ſatis explicata, parum perſpicue. Itaque quod res eſſet eiuſmodi, quam intelligi uſque adeo in iuris noſtri perſecutione referebat, non plures ſunt de alia quæſtione, aut accuratiores Interpretum noſtrorum diſputationes: ſed eiuſmodi, (ſi paucorum eruditorum hominum quos noſtra ætas tulit, exceperis) quibus omnia ademeris citius, quam huius loci explicationem conceſſeris. Quod cum ita eſſe mihi perſuaderem, in aliis etiam nonnulla deſiderari ſcirem, aggreſſus ſum & ipſe eandem quæſtionem explicare: ſi quid forte non dicam melius, planius fortaſſis afferendo, noſtrorum hac quoque parte ſtudia iuvare poſſim. De re ita dicemus, ut primo ſimplicius, quid ſit id de quo quæritur, & cuiuſmodi ſit: tum deinde quæ ſint eadem de re veterum dubitationes, quæ Iuſtiniani legis de his ſententia, numero & ordine accuratius diſſeramus.

C A P. II.

S U M M A R I A.

1. *Quid valeat verbum hoc*, quod intereſt, *eum ex verbis legis tum in actionibus privatis & n. 2.*
3. *Id quod intereſt in facto, non in iure conſiſtere: hoc utrumque quid ſit.*

1 ACtio in id quod intereſt, proponitur, de quo nunc quæritur. Id † quod intereſt, ſic intelligimus, quod noſtra intereſt, qui agimus. *L. 1. in princ. D. de act. empt. L. 3. §. ult. uti poſſ.* Id ipſum eſt, quod nobis abeſt, quodque lucrari potuimus. Tot enim verbis definit Paulus in *L. ſi commiſſa, D. rem rat. hab. Si commiſſa eſt*, inquit, *ſtipulatio rem ratam dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, ideſt, quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui.* Idem de lege Aquilia loquens ſcribit, in ea conſequi nos, quod conſequi potuimus, ſi damnum datum non eſſet, aut quia datum eſt, quod erogare cogimur. *L. ſi ſervum, §. ult. D. ad leg. Aquil.* ubi hoc ſentit, conſequi nos id quod intereſt: huius enim æſtimatio verbis legis in actionem venit. *L. ait lex, D ad leg. Aquil.* quam recte id ita dicatur, vis verbi & proprietas explicata declarabit. Proprietate verbi hoc continetur, ut ſit quod intereſt, quod nobis utile eſt. Verbum enim ita compoſitum eſt, ut ſit quaſi, in re eſt. Quod pronomina hæc adiuncta probant, quæ cum hoc verbo conſtruuntur, mea, tua, noſtra, veſtra. Dicimus enim, intereſt mea, quaſi in re eſt mea, ideſt, quod ad rem, utilitatemque meam pertinet. Idemque in cæteris illis intelligitur, tua, noſtra, veſtra. Hac ſignificatione illa dicuntur, Reipub. intereſſe mulieribus dotes ſuas conſervari. *L. 1. D. ſolu. matr.* & ſtipulationes ideo invenias, ut unuſquiſque acquirat, quod ſua intereſt. *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, D. de verb. obl.* quorum in altero, hoc intelligimus, quod Reip. utile ſit; in altero quod ſtipulanti cuique expediat, & in rem pecuniamque eius redigatur. Sed fortaſſe in † actioni- 2
bus privatis, in quibus id venire dicimus, quod intereſt, hoc quod intereſt aliter accipimus. Imo prorſus eodem modo, quod utile eſt, quod facilius ex adiuncto animadvertere poterimus. Dicimus enim, ſi res vendita non tradatur, in id quod emptoris intereſt, agi: ſed adiungitur, quod intereſt rem habere; ut *L. 1. D. de act. empt.* non dicimus, in id quod intereſt, rem non eſſe traditam, quippe rem habere utile, ideoque id eſt, quod intereſt: rem non habere, inutile. Sic dicimus in locatione, ſi locator fundi non præſtet conductori, ut fundo fruatur, actionem eſſe conductori in id, quod ipſius intereſt frui, non quod intereſt, quod non fruatur. *L. ſi fundus D. locati.* Sic in Interdicto, unde vi, eum qui deiectus eſt, tantum conſequi, quanti intereſt deiectum non fuiſſe. *L. 1. §. non ſolum D. unde vi.* quanti intereſt, quod ſit deiectus, non dicimus: quoniam hoc inutile fuiſſe deiectum. Sed cur laboramus, cum conſtet id quod intereſt, utilitatem a iuris auctoribus paſſim nominari? Venit omnis utilitas, omnis utilitas præſtanda eſt. Hoc illud eſt, id omne quod intereſt, venit: id omne præſtandum, quod intereſt. *L. 2. in princ. & §. ult. D. de eo quod cer. loc. L. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, De actio. empt. L. 1. §. hæc verba, D. Ne vis fiat ei. L. 1. §. non ſolum, D. Unde vi. L. pen. D. Si quis cautio.* Quæ autem iſta utilitas eſt eius,

quod

quod factum oportuit niſi in eo, quod re perfecta, conſequi lucrarique potuimus; quod conſecuti non ſumus, quodque potuimus habere; quod ideo amiſimus, quia factum non eſt, quod debuit? Recte igitur id quod intereſt, in actionibus privatis id ipſum eſſe definimus, quod idem verbo legis ad præſtationem contineatur. Et quidem ipſum, quod conſequi & habere potuimus, non præſtatur. Nam neque neceſſe eſt; modo damnum ſarciatur, & ſæpe in rerum natura eſſe deſiit, quod præſtaretur: ſed quanti eſt, æſtimatur, ut deinde in tantam pecuniam reus damnetur, qua præſtanda ipſa utilitas, quæ nobis adempta eſt, ideſt, id quo caremus, præſtari videtur. Hoc eſt nimirum, cur quæ obligationes in faciendo conſiſtunt, in quibus ſi factum non fuerit, quod fieri ſtipulati ſumus, in id quod interest agi constat, ut initio ostendimus: ut de his alias ita tradi legamus, ſi factum non ſit, quod promiſſum est, pecuniam dari oportere, ut *L. ſtipulationes non* 72. verſ. *Celſus*, *D. de verbo. obliga. L. ſi quis ab alio*, §. *ulti. D. de re iudi.* quod tantundem valet: id enim quod abeſt, exigi intelligitur, cum eo nomine pecunia præſtatur. Quanta autem hæc pecunia futura eſt? quantum erit, quod aberit, quodque lucrari potuimus: id vero † ex facto, & re 3
nata æſtimandum eſt. Poteſt enim ex eodem facto pro ratione perſonarum, locorum, temporum, alias pluris, alias minoris intereſſe: interdum ne intereſſe quidem: ideo nulla iuris definitione id comprehendi poteſt. Et hoc eſt, quod pro regula iuris traditur, quatenus cuiuſque interſit, in facto, non in iure conſiſtere. *L. quatenus*, *D. reg. iur.* In facto conſiſtunt, de quibus ex facto iudicium eſt: quæ prout res inciderit, ita varie æſtimantur: ut hoc de quo nunc loquimur. In iure ea, in quibus cum quid inciderit, conſtat, quidnam id, aut quale ſit, quod incidit, quæritur. Sunt enim hæc eiuſmodi, ut hominum prudentia æſtimari, & diiudicari poſſint: proinde & certa aliqua iuris definitione, & conſtitutione comprehendi. Arg. *L. Mora*, *D. de uſur.*

C A P. I I I.

S U M M A R I A.

1. *Id quod intereſt, dividunt Interpretes in ſingulare, commune, & conventum & quale ſit unumquodque.*
2. *Id quod intereſt, eſſe unius generis, non triplicis oſtenditur.*
3. *Contrarii in ſpeciem iuris loci explicantur.*
4. *Rerum ſumma & concluſio.*

UT intelligere liceat, non unam eſſe vulgo huius rei æſtimationem, id
1 quod intereſt, ſic vulgus † interpretum dividit: ut dicat eſſe alias, cum ſingulariter noſtra interſit, alias cum interſit communiter, alias cum ex conventione: quæ genera ita diſtinguunt, ut primum genus vocent intereſſe ſingulare, alterum commune, tertium conventum. Singulare ita definiunt: quod ex utilitate, & affectione privata & ſingulari æſtimatur. Commune hoc modo: quod communiter, ideſt, ex utilitate, & æſtimatione hominum communi. Conventum, pecuniam illam eſſe dicunt, quæ in obligationibus faciendi pro eo quod intereſt, promiſſa eſt, ſi factum non ſit, quod fieri debuit. Quæ diviſio neſcio utrum per ſe magis falſa ſit, vel abſurda potius, an in re de qua agitur, magis ſtulta, & inutilis. Singulare intereſſe quoddam eſſe dicunt. Si id intelligunt ſingulare, quod ex utilitate, & affectione ſingulari cuiuſque æſtimatur: nullum eſt ſingulare: quoniam nihil ita æſtimatur, ut poſtea demonſtrabimus. Sin id ſingulare, quod ex utilitate cuiuſque actoris, recte Eguinarius Baro lib. 4. de divid. nihil intereſſe ait, niſi ſingulariter. Utilitatem enim ſuam quiſque privatam perſequitur, non alienam, aut cum aliis communem: quod ſua intereſt, non quod aliorum. Quid ſit autem, quod commune quoddam eſſe dicunt intereſſe; quoddam conventum, plane non intelligo. Si commune eſt, quod non tantum noſtrum, ſed etiam aliorum eſt: effectum eſt ſuperiore illa ratione, nullum eſſe intereſſe commune. Quiſquis enim petit quod intereſt, is quod ſua privatim intereſt, petit: quod ſibi abeſt, non quod alii. *L. 1. de act. empt. L. 3. in fin. Uti poſſi L. quatenus, de reg. iur. L. ſi commiſſa. D. rem ra. hab.* Id quod intereſt denique, utilitas eſt. Utilitas autem propria cuiuſque,

Digitized by Google

que, quam quis perſequitur, non communis. At enim quod intereſt, communiter æſtimatur. *L. ſi ſervum, ad L. Aquil.* Quaſi vero hæc eadem ſint, æſtimatio rei, & res quæ æſtimatur. Quod intereſt, æſtimatur, quanti eſt. *L. ait lex in fin. ad L. Aquil.* Quare ipſa æſtimatio noſtra de eo quod abeſt, dicatur ſane, ut volunt, communis, quia tanti homines communiter æſtimant: ipſum quod intereſt, illud eſt, quod intereſt mea: ipſum quod abeſt mihi, non quod communiter. Et pretia patrimonii defuncti, cæterarumque rerum privatarum communiter fungi Sex. Pedius dicebat. *d. L. pretia, ad L. Falcid. d. L. ſi ſervum meum, ad L. Aquil.* Veruntamen ipſum pretium commune ſit ſane: patrimonium utique privatum, itidem ut res cæteræ, non commune. Conventum vero *quod intereſt*, quod tandem intelligunt? Pœnam nimirum promiſſam, ſi quid factum non ſit, aut contra quam cautum eſt, factum ſit. §. *ult. Inſt. de verb. obl. L. ult. de præt. ſtip.* Atqui pœna etiam tunc petitur, cum nihil intereſt. *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. obl.* Et ut pœna conſtituta aliquid ſtipulatoris interſit, non ideo tamen pœna exigitur, quia noſtra intereſt, ſed quia promiſſa eſt, remota omni quæſtione, an interſit. *d. L. ſtipulatio iſta, §. alteri.* Ideo pœna certa, quia certa quantitas & conditio ſtipulationis; eius quod intereſt, quantitas incerta eſſe dicitur. §. *ult. Inſt. de verb. oblig.* At præſtatur pœna pro eo quod intereſt. Non ideo pœna eſt id quod intereſt: cum, ut dixi, illa certa; hoc ſemper incertum ſit. Quid, ſi hoc etiam falſum eſt, præſtari pœnam pro eo, quod intereſt, cum pœna etiam tunc exigatur, cum nihil intereſt?

Sed video, quid dicturi ſint huius diviſionis defenſores, de verbis ſcilicet laborare nos, rem omittere: fieri poſſe, ut minus apte ſingulare dicatur, quod ex affectione & utilitate ſingulari; commune illud, quod communiter æſtimetur: veruntamen hanc in æſtimatione eius, quod intereſt, eſſe varietatem, ut alias ſingularis æſtimatio ſit, alias communis, alias ex conventu, ex quo hæc genera eſſe, & intelligi volunt. Et quidem ego etſi hæc verba inſolentia, & inaudita Iuris auctoribus atque etiam a re aliena eſſe ſcio: tamen cum de re quærendum eſſe putent ſecus, quam loquuntur, concedam illis libenter verbis ſuo arbitratu uti. Itaque de re dicam, de verbis moleſtus
2 non ero. Dico † eius, quod intereſt, unum eſſe genus, ſive rem ſpectes, ſive eius æſtimationem. Re unum eſſe ex eo intellectum eſt, quod qui id, quod intereſt petit, non aliud petit, quam quod ſua intereſt, quam quod abeſt ſibi: nihil quod commune, aut promiſcuum ſit, cum hoc re vera non abſit. Si æſtimationem quærimus, & hæc una eſt, quam illi triplicem eſſe statuerunt. Quonam tandem modo? quia id quod interest, tanti ubique æstimatur (ſi modo æstimandum, & præstandum est) quanti re vera est, idest, quanti est communi hominum computatione & æstimatione, non privati alicuius iudicio, aut affectu. Communiter denique æstimatur, ut illi communem æstimationem intelligi volunt, non ſingulariter. Nam pœnam promiſſam iam dixi eius quod interest, æstimationem eſſe non poſſe: cum ſi quid æstimetur, eſſe quoque id oporteat: fiat autem ſæpe, ut ibi pœna promittatur, ubi nihil abest, idest, ubi nihil interest. An vero hæc de eius, quod interest æstimatione, dubia ſententia eſſe potest? Cum ex lege Aquilia de ſervo, qui occiſus est, æstimando ageretur, ſic Paulus de ſententia veterum ſcripſit: *Si ſervum meum occidiſti, non affectionem æſtimandam eſſe puto: velut ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles: ſed quanti omnibus valet*, & continenter. *Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione nec utilitate ſingulorum, ſed communiter fungi.* L. ſi ſervum, ad L. *Aquil. L. pretia, ad L. Falcid.* At ex lege Aquilia actio in id constituta est, quanti ea res eſt, ideſt quanti intereſt ſervum occiſum non eſſe, damnum datum non eſſe. *L. ait lex, ad L. Aquil.* Si hæc in damno iniuria dato damni, & eius quod intereſt, æſtimatio eſt: non eſt, quod in aliis cauſſis aliter æſtimari exiſtimemus. Maleficia enim omnia odio digna omnium minime impunita eſſe conveniebat. *L. ita vulneratus, ad L. Aqui.* An vero Iuſtinianus id parum aperte ſignificat, cum in lege ſua ita conſtituit, ut quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur? Quod eſt, quod re vera inducitur damnum? an quod quis paſſus eſt, cum re vera ei quid abeſſet, cum conſecutus non eſt, quod potuit: an eum ei nihil abeſſet, id etiam, quod ipſe pro affectu ſuo tanti rem æſtimat? Nempe quod re vera paſſus eſt, non quo pluris rem æſtimat. Non enim ideo pluris eſt, quia pluris eſſe arbitratur. Neque vero aliam ſignificationem habet, quod id quod intereſt, ita definimus, *quod nobis abeſt.*

Quod nobis abeſt, inquam, id perſequimur, non quanti rem ex affectu æſtimamus. Eodem pertinet, quod his verbis, quanti ea res eſt, quanti eam rem eſſe paret (quæ paſſim in legibus & edictis proponuntur) omnes Iuriſconſulti, id quod intereſt actoris, contineri intelligunt; in quibus modo de privato actoris damno vindicando agitur. Nam, ut obiter hoc de his verbis explicem, incidit aliquando, cum edicto aut lege alia res vindicetur, quam privati damnum, aut iniuria: ut in ea parte edicti, qua Prætor adverſus eos actionem pollicetur, qui ius dicenti non obtemperaverunt, eamque pœnalem conſtituit. *L. 1. D. ſi quis ius dici non obtem.* Quod quidem ad aſſerendam cuiuſque magiſtratus auctoritatem adverſus contemptum litigatoris factum eſſe apparet. Hic ſane, ſi prætor, quanti ea res eſt, iudicium polliceatur, ut fecit: nemo dixerit, his verbis id quod intereſt agentis, ſignificari. *d. L. 1. in fin. ſi quis ius dic.* quando privati actoris damnum non ſit ea res, de qua iudicium conſtituitur; ſed contemptus eius, cum quo agitur, qui hoc iudicio coercetur. Hæc autem verba, quanti ea res eſt, ad rem de qua agitur, referuntur: idque eſt quod ab Ulpiano de vi & ſignificatione horum verborum definitum, ita legimus in *L. hæc verba, quanti, D.* de verb. ſign. *Hæc verba, quanti eam rem eſſe paret, non ad id quod ad intereſt, ſed ad rei æſtimationem referuntur.* Hoc dicit, non utique ad id quod intereſt, ideſt, non ad id ſolum referuntur, ſed generaliter ad rei æſtimationem, de qua eſt ſermo, ſive id quod intereſt, & damnum privati, ſive alia res agatur: ut ſi alia agitur, quam privati utilitas, hæc ipſa ſignificetur, non alia, ut in eo edicto, quod ſupra dixi, ad quod ſuperius illud ſcripſiſſe Ulpianum ex eo coniicere poſſumus, quod libro primo id edictum eſt interpretatus, ut apparet ex inſcriptione, quæ eſt ad *L. 1. Si quis ius dicenti*, ex quo ipſo libro illa definitio ſuperior ſumpta eſt, ſi modo verior eſt aliorum codicum quam Pandectar. Florentinarum lectio, quod mihi probabilius videtur. Nam quod in Floren. Pandectis inſcriptio eſt ex *lib.* 38. eo mihi ſuſpectum eſt: quod ſi conferantur ea capita, quæ *ex eod. lib.* 38. ſunt, nullum edictum, nulla veterum interpretatio reperietur, ubi illa verba occurrant: quod in edicto, de iis qui ius dicenti non obtemperant, contra eſſe conſtat. Sed ut ſi alia res erit, quam privati iniuria, hæc continebitur: ita plane (quod ſupra dicebam) ſi de damno actoris vindicando agetur (ut agitur in omnibus, niſi quid aliud de conſilio & ratione edicti conſtet: ſunt enim omnia iudicia, ut Cicero ſcribit, ex cuiuſque damno & iniuria expreſſa) his verbis, hoc ſignificatur, hoc inquam Iureconſulti omnes acceperunt, quod actoris intereſt, ut liquet ex innumeris locis, in quibus *L. 1. §. hæc verba, ne vis fiat ei L. 3. in fin. Uti poſſ. L. ultim. De præ. ſtip. L. 2. §. ult. Qui ſatiſ. cog.* iuncta *L. ult. Si quis in ius voca. non ierit.* Hoc autem quid eſt, niſi hoc valet, id quod intereſt, ita æſtimari: ut in eo æſtimando ratio habeatur, non quanti quis rem eſſe putet, aut quanti æſtimet, ſed quanti ſit re vera, ideſt, ut Paulus loquitur, quanti omnibus valet?

Sed tamen loci proferuntur † quibus id 3
quod intereſt, & ex affectione ſpectatur. Quos ego conſulto adſcribam, non ut ita eſſe a nobis probetur (alioqui loci ipſi a nobis quod ſatis eſſet, indicari potuerunt) ſed ut diiudicentur. Sunt autem hi fere quatuor. Hermogenianus *cap* 35. De minor. *Si in emptionem penes ſe collocatam minor adiectione ab alio ſuperetur, implorans in integrum reſtitutionem audietur, ſi eius intereſſe emptam ab eo rem fuiſſe approbetur: veluti quod maiorum eius fuiſſet.* Iabolenus *cap.* 36. D. de bon. liber. *Libertus, qui ſolvendo non erat, præterito patrono extraneos reliquit heredes, quæro an poſſit petere contra tabulas bonorum poſſeſſionem. Reſpondi, cum a ſcriptis heredibus adita eſt hereditas, patronus contra tabulas bonorum poſſeſſionem poteſt petere: quia ſolvendo hereditas eſt, quæ inveniat heredem. Et ſane abſurdum eſt ius patroni, in petenda bonorum poſſeſſione contra tabulas, aliorum computatione non iudicio patroni æſtimari, auferrique patrono, quod modicum vindicaturus eſt. Multi enim caſus intervenire poſſunt, quibus expediat patrono petere bonorum poſſeſſionem, quanvis æris alieni magnitudo, quam libertus reliquit, facultates patrimonii eius excedat, veluti ſi prædia ſunt aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni ſepulcra ſint, & magni æſtimat patronus bonorum poſſeſſionis iura pro parte ea ad ſe pertinere, vel aliquod mancipium, quod non precio, ſed affectu ſit æſtimandum.* Clarius Papinianus in *L. cum ſervus extero.* 54. mandat. *Cum ſervus*, inquit, *extero ſe mandat emendum, nullum mandatum eſt. Sed ſi in hoc mandatum interceſſit, ut ſervus manumitteretur, nec manumiſerit, & precium conſequetur dominus,*

nus, ut venditor, & ex affectus ratione mandati agetur. Placuit enim prudentioribns affectus rationem in bonæ fidei iudiciis habendam. Idem cap. 7. De ſer. expor. *Servus ea lege veniit, ne in Italia eſſet: quod ſi factum eſſet, convenit citra ſtipulationem, ut pœnam præſtaret emptor. Vix eſt, ut eo nomine vindictæ ratione venditor agere poſſit, acturus utiliter, ſi non ſervata lege in pœnam, quam alii promiſit, inciderit: Huic conſequens eſt, ut hactenus agere poſſit, quatenùs alii præſtare cogetur: quicquid enim excedit, pœna eſt, non rei perſecutio. Quod ſi ne pœnæ cauſſa exportaretur, convenit: etiam affectionis ratione recte agetur: Nec videntur hæc inter ſe contraria eſſe; cum beneficio affici hominem, interſit hominis: enim vero pœnæ non irrogatæ indignatio, ſolam duritiam continet.* Tot fere in cauſſis, & locis, affectus habendam eſſe rationem legimus. Sed quam ad id, quod quærimus, iſta pertineant, videamus.

De eo quod intereſt præſtando agitur. Si id æſtimandum eſt, ut recte præſtetur: hoc dicimus non ex affectu privati cuiuſquam eſſe æſtimandum, ſed quanti quidque pro rei conditione, pro hominum uſu atque utilitate omnibus valeat. Id enim intereſt cuiuſque, quod re vera ita ſe habet, non quod cuiquam privatim ex affectu ita videatur. Superioribus autem exemplis quid efficitur? Nempe hoc in ſumma, fieri poſſe, ut propter affectionem cuiuſque, ſive quod rem iudicio ſuo, & affectu pluris æſtimet, detur illi actio, quæ remota affectionis cauſſa futura non eſſet, quod non negamus: non item ut quanti ex affectu ſua intereſse putat, id illi præſtetur: niſi forte ſicubi in litem iuretur, quod actor non propter affectionem ſuam conſequitur, ſed propter adverſarii contumaciam. Quod ſi id præſtandum non eſt, ne æſtimandum quidem eſt, de quo nunc quæritur. Ideo enim id quod intereſt, æſtimatur, ut ſit quantitas conſtituta, quæ poſtea præſtetur. Ita fit, ut quod ex affectu cuiuſquam privatim intereſt (ſi modo id intereſſe recte dicere poſſumus) ut nuſquam exigitur, ita ne æſtimetur quidem. At hoc, inquiunt, ſatis est, ut probetur eſse, quod ſingulariter pro affectu nostro interſit, ſi huius rationem haberi aliquo modo oſtenditur: quod concedimus. Neque enim ſi non ſit, ratio eius haberi poteſt. Primum nihil hoc ad inſtitutum pertinet, in quo de eo quod interest præstando, ut dixi, agitur: deinde nullo etiam modo hoc, quod volunt, ex illo efficitur. Affectus ratio interdum in his habetur, ut ea ratione actio detur, quæ alioqui futura non eſset: non ideo datur ob id, quia nostra interſit; & ideo dari dicitur, quia interſit ex affectu. Vel hæc ipſa adiectio, ex affectu, ſive propter affectum, indicat quod ita dicitur, dici modo, non etiam ſimpliciter, non re vera intereſſe. Hoc enim ex affectu valet ex computatione, & æstimatione, quam iudicio noſtro & ſenſu nobis fingimus: ſive ex eo, quod pro affectu noſtro rem nobis abeſſe tanti æſtimamus. Quod ſi quod ex affectu eſt, re vera intereſset, non ex opinione: æſtimaretur id quoque & præſtaretur: quia abſurdum ſit eſse in re, quod petitori propter rei fruſtrationem abeſse conſtet, ut tamen hoc ei non præſtetur. Id autem in his cauſſis quas poſuimus, non præstatur.

Sed exempla ipſa breviter expendamus, quo melius id quod dico ex unoquoque ſeparatim intelligatur. Ergo (ut ab iis, quæ postrema poſui, primum ordiar) agit prior dominus affectus ratione ob ſervum exportatum, quem ipſe hac lege vendiderat, ne exportaretur, ut est in *d. L. 7. de ſer. exp.* Quid agit affectio? nempe, ut illi agere liceat de eo, de quo inutiliter eſſet acturus, niſi vel propter humanitatem & coniunctionem, quæ natura inter omnes homines constituta est, intereſſet hominis hominem beneficio afficere. Num ergo cum hoc nomine agetur, dominus in id aget, quanti ſervum exportatum non eſse pro affectu æstimabit? Imo vero in hoc aget, ut Papinianus ſcribit, ut pœna præstetur, de qua convenit, quæ tum etiam recte exigitur, cum nostra nihil interest. *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. oblig.* Quod ni pœna adiecta eſſet, cum agenti domino nihil eo nomine abest, nihil est omnino, quod ei queat præstari: hoc enim hominem beneficio non affeciſſe, nullo propoſito rei familiaris damno, quanti tandem æstimetur? Et cum ſervus extero ſe mandat emendum, in hoc ut manumittatur, iſque emptus non manumittitur, affectus habendam eſſe rationem, ut in bonæ fidei iudicio idem Papinianus ſcribit, *d. L. cum ſervus, D. mandati.* Ad quid, videamus: ut ex affectus ratione venditor, idemque qui modo ſervi dominus fuerat, mandati agat: qua ratione videlicet detracta agere non poſset. Nam ut ibidem Papinianus ait: *cum ſervus extero ſe mandat emendum, per ſe mandatum nullum eſt.* Cuius enim gratia hoc mandatum interponitur, niſi mandantis, ut eius emptionis emolumentum ad illum redeat?

quod quoniam nullum ad eum redire poteſt, propterea quod ſervi nullo modo iure civili agere poſſint, quid aliud agitur, niſi ut per ipſum ſervum hoc emolumentum domino, cuius tum in poteſtate eſt, acquiratur? At hoc quoque domino inutile: quid enim attinet ſervum nomine domini emi, quem ipſe dominus iam habet: eum ex mandato nihil aliud conſecuturus ſit, niſi ut eum mandato ſuo emptum mandati iudicio conſequatur? Et ſane ſi mandatum hoc ſimplex ſit, ideſt ſi hoc tantum agatur, ut ſervus ematur, mandatum nullum ſit, utpote ſervo, & domino ſervi iuxta inutile. Sed ſi emptio eo ſpectabit, ut ſervus emptus ab emptore manumittatur, iam ex affectione veteris domini intereſse incipiet ſervum emi, propter ſpem & fidem manumiſſionis: ſi ſervus filius ſit venditoris, aut pater, aut frater naturalis. Ob hanc cauſsam & mandati venditor aget, non in hoc, ut emptore ſervum non manumittente, hic affectus æſtimetur, & quidquam eo nomine præſtetur, quod fieri non poteſt: ſed ut ſervus venditori domino reſtituatur ab eo manumittendus: ſin minus, tanti damnetur, quanti ſervus est, etſi forte minoris ſit venditus. Nam neque ex conſtitutionibus liber eſſe poteſt, qui est venditus hac lege, ut manumitteretur: nec ſi eſſet, mandati agi poſſet ad eum manumittendum, qui ipſo iure liber foret. *L. 1. C. Si man. ita fue. alie. ut manu.* Petit Patronus bonorum poſseſſionem contra tabulas liberti in ea hereditate, quæ non eſse ſolvendo dicitur, & re vera non est; ille ſibi expedire putat hereditatem obtinere ob res quaſdam hereditarias, quæ ad iudicium eius & affectionem probabilem pertinent. Petit minor emendi poteſtatem ſibi reſtitui in ea re, in cuius adiectione ſuperatus erat, cum nulla alia eius utilitas in ea emptione verſaretur, quam quod res maiorum eius eſset, erga quam ſingulari aliquo affectu duceretur. Utique ob eum affectum audiendum eſse dicimus, *d. L. 36. De bonis lib. d. L. 35. de min.* An affectionis ideo ratio habenda, ut quanti æſtimet actor his rebus non carere, in tantam pecuniam adverſarius condemnetur? Minime, ſed ut audiatur tantum de his rebus experiri volens, qui niſi probabilem cauſsam affectionis afferret, removeretur, tamquam is, cuius plane nihil intereſset. Quod ſi res non reſtituetur, iam id æſtimabitur ſolum quanti res eſt, ſiquidem culpa non reſtituetur: quod ſi dolo non reſtituetur, æſtimabitur etiam, quanti actor ſua intereſse in litem iuraverit. *L. 2. & L. In actionibus, D. de in litem iur.* ſed neque hoc ob affectionem ſuam conſequitur, ut ante dixi; neque adeo id quod intereſt, dicendum eſt, de quo quis iureiurando in litem delato iuraverit. Illic, quanti res eſt verſatur: hic contumaciæ pœna etiam ultra rei pretium. Ulpianus in *L. 1. de in litem iur.* Rem in iudicium deductam, inquit, non idcirco pluris eſse opinamur, quia creſcere poterit ex contumacia non reſtituentis per iuſiurandum in litem: non enim res pluris ſit per hoc, ſed contumacia æſtimatur ultra rei pretium. Paulus in *L. 2. eod. tit.* Interdum quod interſit agentis, ſolum æſtimatur: veluti cum culpa punitur non reſtituentis, vel non exhibentis. Cum vero dolus punitur aut contumacia non reſtituentis, vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor. Ulp. in *L. non a iudice, 64. de iudic.* Non a iudice doli æſtimatio ex eo, quod intereſt, ſit: ſed ex eo quod in litem iuratur. Ex quibus intelligitur, nihil hæc exempla, neque ad diviſionem ab illis introductam, neque ad id quod quæritur, de eo quod intereſt æſtimando, pertinere.

Quæret fortaſſe aliquis, cur in his cauſſis potiſſimum affectionis noſtræ ad agendum ratio habeatur. Si attendemus, reperiemus in his, non quia erga res, de quibus agitur, ſingulariter affecti ſumus, ideo de his nobis actionem dari; (nam quæ iſta cum aliis agendi, eiſque res ſuas auferendi, ubi nullum ius tuum fuerit, cauſſa eſſe poteſt?) ſed partim rem noſtram eſſe, de qua agitur ut in bonorum poſſeſſione, quæ a patrono petitur, & in reſtitutione minoris, quæ exempla primo loco poſuimus: partim rem nobis iure debitam, cuius obligatio & petitio nobis conventione aut noſtra, aut ſervi noſtri quæſita ſit: noſtra, ut in obligatione pœnæ: ſervi, ut in obligatione mandati, de qua in ſervo, qui ſe emendum mandavit, diximus. Ex quo apparet non alias hic agendi cauſſas eſſe, quam quæ iure aliis in rebus de perſecutione rerum noſtrarum ſunt proditæ. Sed ideo ex affectus ratione agi dicitur, quod nullæ hæ actiones, ſive inutiles futuræ eſſent, ſi plane agentis nihil intereſſet fieri præſtarive id, de quo agitur. Ergo hæ vel ob hoc ſolum retinentur, quod agentis ſecundum affectionem rem præſtari intereſt. Nec iniuria, ut enim eleganter labeonus *d. L. 36. De bonis lib.* cum res noſtra eſt, aut iuris noſtri, etiam ſi nihil aliud afferatur; tamen abſurdum ſit eam arbitrio noſtro

non

non committi, ut aliorum computatione
potius, quam animo & iudicio noſtro æſti-
metur. Neque quiſquam hic putet, eum
minor in integrum reſtitutionem poſtulat,
ut rem quæ maiorum ſuorum fuerit, re-
cuperet, in cuius licitatione ab alio victus
fuerat, neque rem ipſius ab eo peti, ne-
que rem ei debitam. Hoc enim ipſo res
eius eſſe videtur, quod emptio pœnes eum
illius rei collocata eſt: beneficio videlicet
Prætoris. Namque ſi eam emiſſet, eius
foret: nunc autem ita traditur, neminem
re excluſum videri, quem prætor in in-
tegrum reſtituturum ſe pollicetur. *L. ne-
mo, de reſt. in integ.*

Quamobrem † ſumma ſit hæc: quoniam 4
tot in cauſſis, quot initio oſtendimus, in
id quod intereſt actio & condemnatio eſt;
id quod intereſt, ſic accipi debere: quod
actori ea de cauſſa abeſt, quodque ſi fa-
ctum eſſet, aut non eſſet, lucrari potuit.
Quoniam id quod abeſt, ipſum quidem
præſtari non poſſit; æſtimationem quæri,
ut quanti ea res eſt, de qua agitur, tanta
pecunia præſtetur. Rem ita æſtimandam,
non quanti quis æſtimet, ſed quanti ſit,
quantique omnibus valeat: ita eius quod
interſit unum genus eſſe, unamque æſti-
mationem. Neque vero de eo veterum
quiſquam unquam dubitationem movit,
neque eſt etiam ullum in conſtitutione Iu-
ſtiniani de ea re veſtigium.

C A P. IV.

S U M M A R I U M.

1. *Quæ ſint de eo, quod intereſt, vete-
rum, & rei propriæ dubitatio-
nes, & de lege Iuſtiniani.*

QUæ ſunt igitur dubitationes illæ, quas
eſſe de eo quod intereſt, diximus,
ut quid ad hæc Iuſtiniani conſtitu-
tio attulerit, quidque in ea quærendum
ſit, videamus? Nam dubitationes antiquas,
quæ in infinitum productæ erant, Iuſti-
nianus præcidere ſe profitetur. Animad-
vertendum eſt, quid agatur: Lex, ut ſe-
pe iam dixi, id quod intereſt, ſive quan-
ti ea res eſt, æſtimari, & tantam pecu-
niam dari iubet. Si quid ſit in verbo eius
quod intereſt, quidve eo contineatur, te-
nemus; ſimul id, ut quod in eo erit, to-
tum præſtandum ſit: res confecta eſt. Id
autem ipſum ex verbo *præſtandum eſſe* in-
telligemus. Et quidem alterum, quid eſ-
ſet id quod intereſt, ante definivimus:
alterum ex verbis legis expeditum eſſe
videtur: ut eum lex abſolvere in id quod
intereſt, actionem det, id quoque quan-
tumcunque erit exigatur. Sed tamen de
utroque hæc ambiguntur. Primum id quod
intereſt, id eſſe quod actori abeſt, dici-
mus. Sane ſi quid amiſit de ſuo, aut cum
illi deferretur, conſecutus non eſt, id in
eo quod intereſt numeratur, de quo in-
ter omnes convenit. Sed ſi quid lucri fa-
cere ipſe potuit, neque fecit, etiamne hoc
in eo numero habendum eſt, ut non mi-
nus damni quam lucri, quod non fecit,
in hac re ratio habeatur? Non enim da-
mni par ratio eſſe videtur, & adventitii
lucri, *L. non debet*, 42. *§. 1. D. de reg.
iur. L. ult. §. penult. C. de cod.* Iam ut
conſiſtat ex utroque id quod interest, ſit-
que id, quod habere & lucrari potuit a-
ctor, ſi quod oportuit, factum eſſet: num
quidquid id eſt, quod habere potuit, ne-
que habet, ſine exceptione æſtimandum
eſt? Quam multa enim non circa rem con- 2
ſiſtunt, quæ tamen ſi res præſtita eſſet,
habere actor potuiſſet? Poſtremo hoc con-
ſtituto, quid in eo, quod intereſt nume-
remus: fieri tamen poteſt, ut hoc quod
intereſt, rem quam ex obligatione præſta-
ri conveniebat, infinitis partibus excedat.
Num ergo ſi id continget, quantumcun-
que id erit, quod intereſt, præſtandum
erit? Ita tres ſunt in ſumma de eo, quod
intereſt, ad ſententiam legis accommoda-
tæ dubitationes: ex quibus duæ priores,
quid ſit in eo, quod intereſt, expedient:
pertinent enim ad verbi definitionem: po-
ſtrema eſt de modo. Hæ ſunt quæſtiones,
quæ cognita verbi ſignificatione in hanc
ſpeciem incurrant, præterea nullæ. Quod
ita eſſe non dubitabit, qui animadverterit
his explicatis exploratum fieri, quid, quan-
tumque ex ſententia legis præſtandum ſit
in ratione eius, quod intereſt, de quo
uno agebatur. Sed & has fuiſſe veterum
de hoc genere dubitationes, quas Iuſti-
nianus initio conſtitutionis intelligat, ex
reliqua conſtitutione non difficile poſſu-
mus exiſtimare: tot enim ille decidit, ne-
que amplius. Veterum autem dubitatio-
nes, quantum conſequi poſſit, decidere
ſe profitetur: de his igitur dicendum eſt.

De

De his eum dixero, ſimnl de ſententia huins conſtitutionis, deque omni ratione & æſtimatione eius quod intereſt, dixiſſe me putabo. Sed illam, quæ eſt de modo, etſi naturæ ordine, ut videtur, poſtremam, prius exſequar, quando & hæc a Iuſtiniano primo loco poſita eſt, & propter obſcuritatem pluribus verbis indigere videtur.

C A P. V.

S U M M A R I A.

1. *Id quod intereſt in caſibus certis dupli quantitatem excedere non debet.*
2. Caſus *quid ſignificet.*
3. *Caſus certos eſſe qui habent certam quantitatem obligatione comprehenſam.*
4. *Item eos qui habent præter quantitatem aliam rem, cuius certa natura ſit. & n. 6.*
5. *Duplum in eo quod intereſt, quid ſit, & qua ratione diiudicandum.*

DE modo & quantitate eius quod in-
tereſt, ſic Iuſtinianus couſtituit: In
1 caſibus † certis id quod iutereſt dupli quan-
titatem ne excedat: in incertis tantum
præſtetur, quanti iutereſt. Caſus antem
certos definit, qui certam habent quanti-
tatem vel naturam. Nos videamus primum
quid quantitatis, & naturæ verbo intelli-
gat, ut in omni geuere obligationum ac
iudiciorum, quos certos caſus eſſe velit,
quos incertos, ſtatuamus: deiude quod ſit
hoc duplum, quod dicit, & unde metien-
dum: tum quam huius iuris ac diſcrimi-
2 nis rationem habeat: Caſus † res geſtas,
& facta incidentia iutelligit, ex quibus
obligatio oritur, agiturque iu id, quod
actoris intereſt. Certam habent quantita-
3 tem, qui † certam habent pecuniæ ſum-
mam obligatione comprehenſam: ſignifi-
cat enim quantitas pecuniæ ſummam, ut
*L. 2. §. ult. Qui ſatiſd. cog. §. ult. Inſt.
de verb. oblig. L. ſtipulatio iſta, §. al-
teri, D. verb. oblig. L. ult. De præ.
ſtip.* Neque hanc obligatio certam habet,
niſi cum obligatione ea certa comprehenſa
eſt, ut ex ipſo genere obligationis quæ-
nam ea, & quanta ſit, intelligatur. Quid
naturam vocet, non perinde expeditum
eſt. Et natura quidem rei proprie dicitur,
quod eius rei proprium eſt: ut, cum di-
cit Pomponius, naturam ſervitutum hanc
eſse, uon ut quid faciat quis, ſed ut pa-
tiatur, aut uon faciat aliquid in *L. quo-
ties, §. 1. D. de ſervit.* hoc omnes dici
intelligunt, proprium ſervitutum hoc eſſe,
& tale, in quo ſervitutis vis conſiſtat. Et
contractus certam naturam habere dicun-
tur, de quibus iure conſtitutum eſt, quid
contineant, quibus in rebus verſentur. Ut
apud Iuſtinianum in §. *adeo, Inſtitut. de
locat.* certam dicitur naturam habere con-
tractus emphyteuticus, quod Zeno ſic ex-
preſſit in *L. 1. C. de iure emph.* ut di-
ceret eum contractum certam habere de-
finitionem, ideſt, ſubſtantiam a cæteris
diſtinctam. Sed nihil tale huic loco con-
venit. Neque enim ulli ſunt contractus,
de quibus ut agi poteſt, ita conſtitutum
non ſit, quid eorum proprium ſit, quid-
que in actionem & perſecutionem veniat.
Iſto modo nulli non eſſent caſus certi, id
eſt, nulli qui non haberent certam natu-
ram, quod conſtitutioni Iuſtiniani adver-
ſatur.

Si quæ præcedunt, quæque ſequuntur,
& omnino quid agatur, propius conſide-
rare volemus: intelligemus Iuſtinianum na-
turæ verbo † ſignificare voluiſſe præter 4
quantitatem rem omnem aliam obligatione
comprehenſam, cuius rei certa natura eſ-
ſet: ut proinde res eſſet æſtimabilis, qua
in obligationem deducta hoc dici poſſet
tantum in obligationem aut ad ſummum,
aut ut minimum veniſſe: in ſumma eum
naturam certam pro re certæ naturæ po-
ſuiſse. Quod cum per ſe obſcurum ſit,
ratione eruendum est. Id vero ex his fa-
cile licebit exiſtimare. Quid est enim quod
eos caſus eſſe certos dicit, qui certam
habent quantitatem, niſi hoc declarat, me-
tiri eum certitudinem caſus & negotii,
quo de agitur, ex certa quantitate, quæ
in obligationem venit? Quod ſi ita eſt, an
non eſt conſentaneum, cum alia res, quam
quantitas in obligationem deducta erit, ibi
quoque certitudinem caſus ex re ipſa nos
metiri, ut certi ſint & illi, in quibus alia
res, cuius certa natura ſit, verſabitur?

Iam iu caſibus certis id quod intereſt,
dupli quantitatem excedere vetat, ad du-
plum uſque exigere permittit: hoc ver-
bo † dupli, cui dubium eſt eos caſus de- 5
ſignari, in quibus a principio ſimplum ali-
quod contineatur, diſtinctum ab eo, quod
poſt

poſtea intereſſe cœpit, cum quo collatum id quod intereſt, cum bis tantundem complexum fuerit, duplum dicatur? Etenim duplum ex ratione ſimpli dicitur, nec ubi ſimplum removeris, duplum intelligi poteſt. Eſt enim duplum quod eandem ſummam bis in ſe continet, ſive, quod eandem ſummam altero tanto ſuperat: ut niſi ante ſummam aliquam per ſe conſiſtentem dederis, non ſit alia quæ hanc duplet, ideſt, quæ eam quæ non eſt, contineat, aut ſuperet. Inde ſemper duplum pro ratione ſimpli, aut maius, aut minus intelligitur. Duplum eius quod intereſt, viginti erunt, ſi in ſimplo decem eſſe poſueris: erunt ducenta, ſi centum in ſimplo inerunt: duntaxat decem, ſi ſimpli quantitas ad quinque duntaxat fuerit: idemque de omnibus aliis ſummis ex ratione ſimpli eventurum eſt. Non poteſt autem ſimplum intelligi, ubi in obligatione nihil eſt, quod poſſit æſtimari: ſcilicet ut cum id præſtitum non fuerit, dici poſſit duplum eius quantitatis, quæ poſita eſt, eſſe præſtandum. Neque porro ea conſtitui poteſt, niſi ubi res deducta erit in obligationem, cuius natura, ut dixi, certa ſit, ut proinde hominum iudicio atque uſu certam recipiat æſtimationem. Quare hoc maneat, per certam naturam rem certæ naturæ intelligere nos debere.

Quo conſtituto quærendum eſt, quas res hoc verbo complectamur. Et cum ex rebus, quæ in obligationem deducuntur, quantitatem exceperis, reſtant ſpecies, quæ dari debeant, & facta, arg. *§. ult. Inſt. de verb. oblig.* Species omnes cum Accurtio & Bartolo certa natura conſtare nobis videntur. Quod ſane nemo dubitat, ſi ſpecies una aliqua deſignata ſit, quæ præſtetur, ut ex ipſa conceptione obligationis, quæ, qualis, quantave ſit, quæ promiſſa est, intelligatur: hoc enim certum eſſe omnes intelligunt. *L. Certum, D. ſi cert. pet. L. ſtipulationum quædam, de verb. oblig.* Sed fieri poteſt, ut ſpecies ſub appellatione generis, aut ſub disiunctione promittatur; ut, hominem dabis? Stichum aut Pamphilum dabis? quibus in generibus ſtipulatio incertum continere dicitur, *L. ubi autem, §. qui illud, de verb. obligat.* eſt enim in poteſtate debitoris quid det: hoc autem quid det, incertum. Quapropter de his
6 ambigi poteſt. Nobis quocunque modo † ſpecies promiſſa ſit, res cuius natura certa ſit, promiſſa eſſe; & in qua obligatione ea res contineatur, ipſa obligatio certam habere naturam, ut nunc quidem naturam intelligimus, videtur. Multum enim intereſt, rem certam promiſſam dicas, an certæ naturæ, ſeu certa natura conſtantem. Non eſt certa promiſſa, niſi de qua ex ipſa pronunciatione conſtet, quæ promiſſa ſit. Res certæ naturæ promiſſa eſt, ſi quæcunque præſtabitur, talis eſt, etiam ſi nunc quænam ea futura ſit, ignoretur. Huius quidem generis obligatioues intelligi certam habere naturam, Iuſtiniani ſententiæ imprimis conveniens eſt. Ut enim nunc neſciatur, quid ſit, quod debitor præſtaturus eſt: tamen cum præſtiterit, id & quid ſit, & quanti ignorari non poterit: quæcunque ea res erit, hæc ipſa eſſe videbitur, quæ promiſſa eſt, arg. *L. cum incertus. 13. de legat. 1.* Id autem eſt ſimplum illud, quod quærimus, quod cum in aliquo genere obligationis repertum fuerit, ultra eius ſimpli duplum, id quod intereſt, vetat excurrere conſtitutio. Ut diligentius conſideranti, quærentique cur cum Iuſtinianus quantitatem & rem intelligenter poſſet ſcribere, naturam dicere maluerit, quam rem: non aliud occurrat fortaſſis, cur id fecerit, niſi quod hoc ipſum voluit intelligi, non eos tantum caſus eſſe certos, qui rem certam continerent, ſed etiam, qui incertam, modo eam, quæ certa natura conſtaret: quod in rebus & generaliter, & ſub disiunctione promiſſis contingit. Certi ergo caſus, quibus continetur, ut aut quantitas certa, aut res ſive certa, ſive incerta dari debeat. In his ſi forte uſus veniet, ut præter rem, quæ obligatione continetur, id quod intereſt, præſtandum ſit (veniet autem uſus, ſi non ſimpliciter, ut res daretur, convenerit: ſed ut certo loco, ut certæ perſonæ; neque ita factum ſit, quod a me initio indicatum eſt) nimirum ex conſtitutione ita eius ratio haberi debebit, ut duplum eius quantitatis, quæ in obligationem venit, non excedat.

Quod ad facta attinet, ea in rebus certæ naturæ ita recte numeremus, ſi ut Petro & Bartolo recte viſum eſt, ipſa conventione contrahentium definita ſint ita, ut iis certa æſtimatio diceretur, quod in venditionibus & locationibus accidit: quorum in altero genere id agitur, ut res vendita tradatur, in altero ut re conducta frui liceat: ſed genere ipſo contractus alterum certo precio æſtimatur alterum mercede conſtituta. Unde & in venditionibus & in locationibus caſus certos eſſe nominatim dicit conſtitutio. Cæterum facti æſtimatione remota; facta omnia incerta, ideſt, non ea natura, ut propoſito aliquo genere facti, dici poſſit, quanti

ſit,

ſit quod fieri oportuit, aut non oportuit. *L. ubi autem, §. qui id quod, de verb. oblig.* Sed & hoc & ſuperiora omnia quaſia ſint, melius intelligetur, ſi per contrarium, qui caſus incerti ſint, explicatius dixerimus.

CAP. VI.

SUMMARIA.

1. *Caſus incertos eſſe in quibus eius quod intereſt, petitio itemque præſtatio contiuetur.*
2. *In caſibus iucertis* id quod interest, *totum præſtandum eſſe.*
3. *Quot & quæ id genus cauſſæ, in quibus id dumtaxat* quod interest, *ſit in obligatione.*
4. *Non omnes contractus habere certam quantitatem aut naturam; adeoque nec in omnibus exiſtere caſus certos.*
5. *In maleficiis etiam id tantum quod intereſt, atque hoc totum iu obligationem venire; & quæ id genus maleficia.*

ET, ſi vera ſunt, quæ de ſignificatione certæ naturæ ſupra definivimus, relinquitur eos caſus incertos dicendos eſſe, in quibus aut incerta quantitas, aut ut quid fiat, obligatione contineatur. Hos incertos eſſe, qui incertam habent quantitatem, dubitari non oportet, ſi li certi recte definiuntur, qui certam quantitatem habent. Atque hi ſunt caſus, in quibus, de eo quod factum eſt, actio conſtituitur in id, quod intereſt: quantitas enim eius, quod intereſt, incerta; neque alia incerta eſſe poteſt, ut quidem deſignetur, niſi quæ deſignatur ſub appellatione eius, quod intereſt. Quorum autem obligatio in eo eſt, ut quid fiat, hi hac ipſa de cauſſa, quam modo dixi, incerti, quod in his incerta quantitas, ideſt, id quod intereſt, continetur: ut appareat caſus & negotii incertitudinem, in omnibus hanc habere rationem, quia id, quod intereſt in obligatione verſetur. Quod ſi ita eſt, commodius
1 ita † definietur fortaſſis, eos caſus incertos eſſe, præterea nullos, in quibus obligatio ſit de eo, quod intereſt; in quibus eius quod intereſt, præſtatio, petitiove contineatur: ut deinde quæratur, qui ſint huius generis. Hoc vero ut dictu brevius, ita ad explicandum probandumque facilius. Quid eſt enim id quod intereſt, niſi incertum: cuius æſtimatio ex eo quod actori abeſt, quodque ei non acceſſit, pendet? Et fieri poteſt, ut in eodem facto alias plus illi abſit, alias minus, interdum ut nihil. Sit ſervus meus occiſus, aut interceptus: erit, quod præter ſervi æſtimationem interſit mea ſervum a me poſſideri: ſi forte heres ſit inſtitutus, quo meo iuſſu hereditatem adeat; aut quod de eo expediebat quæſtionem haberi ad conſcios detegendos in ea re, cuius ipſe conſcius eſſet. Fieri poteſt, ut nihil horum intervenerit; quamobrem etiam nihil interſit mea, niſi ſervum æſtimari. *L. in interdict. 6. Unde vi.* Unde id quod intereſt, in facto conſiſtere dicitur, in *L. quatenus, de reg. iur.* ſcilicet, quia cum res incerta ſit, ex facti circumſtantiis pendens: nulla certa definitione comprehendi poſſit. Inde illud conſultum eſt, ut in obligationibus, quæ in faciendo, aut non faciendo conſiſtunt, certam ſummam ſtipulemur, ſi id factum non erit, quod debuit, aut contra quam cautum eſt, factum erit: ſcilicet ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit. *§. ultim. Inſt. de verb. obl. L. ult. de præt. ſtip.*

Sed faciamus id probari non poſſe, eius quod intereſt incertam eſſe quantitatem, in quibus obligationibus id contineatur, eos caſus incertos eſse; tamen quæ obligationes eiuſmodi eſſent, in his id † quod 2
intereſt, totum eſse præſtandum, vel ex ea definitione, quæ de caſibus certis a Iuſtiniano poſita eſt, intelligeremus. Quod nobis ſatis eſt: id enim nunc ſolum agitur, an totum præſtandum ſit: neque ob aliam cauſſam, an caſus incertus ſit, necne, quæritur, niſi ut hoc conſtituto incertum eſse: ſic deinde id quod intereſt, totum eſse præſtandum colligatur. Quid eſt ergo, quod obſtet, quominus quod intereſt, totum exigi poſſit? Si duplum excedet: dupli enim quantitatem excedere vetat Iuſtinianus. Quibus ergo in obligationibus id accidere poteſt? An non in iis duntaxat, in quibus alia res obligatione contineatur, quam id quod intereſt, ut ſit, quod ab eo quod intereſt, duplo excedatur? neque enim profecto idem eſse poteſt, quod excedit, & quod exceditur. Quare ſi id quod intereſt, initio debebitur, idque ſolum continebitur obligatione, quantumcunque id erit, recte exigetur:

tur: neque metuemus, ne cum id præſtabitur, duplo, aut triplo, plus præſtari intelligatur, quam in obligationem venerit: cum id ſolum præſtetur, quod in obligationem venit. Quod ſi id ita non eſt: quæro, quod in hoc genere ſimplum ſit, cum quo collatum id quod intereſt, dupli quantitatem excedere dicatur? Quod ſi aliud nihil eſt: id quod intereſt, ſupra duplum præſtari non poſſe fateamur.

3 Huius autem generis † cauſſæ, in quibus unum id quod intereſt obligatione contineatur, ſunt ex contractibus & quaſi contractibus ii omnes, quorum obligatio in eo eſt, ut quid fiat, aut non fiat: ex eoque quod contra factum eſt, quam debuit, aut factum non eſt, quod debuit, agitur: cuiuſmodi præter faciendi ſtipulationes has eſſe obligationes conſtat, mandati, tutelæ, negociorum geſtorum. *d. L. ſi quis ab alio, §. ult. de re iud. d. L. ſi pœnam, L. Quoties quis, de verb. oblig. L. ſi procuratorem, §. mandati, D. mand. L. 1. D. de tutel. & rat. diſt. L. 2. de neg. geſt.* In interdictis omnia: ex maleficiis ea, ex quibus non certæ pœnæ perſecutio, ſed in id quanti ea res eſt, de qua agitur, actio conſtituta eſt, quod fit in lege Aquilia de damno iniuria dato. *in L. ait lex, D. ad L. Aquil.* In interdicto unde vi, iis rebus amiſſis, quæ in fundo fuerant, unde vi deiecti ſumus: *L. 1. §. non ſolum, D. unde vi.* in furto, *d. L. qui vas, L. Inficiando, §. 1. de fur.* Quapropter & omnes hæ obligationes, cauſſæque incertæ quantitatis: huiuſmodi certe, in quibus id omne quod intereſt ideo præſtandum ſit, quia quid detrahatur, nihil eſt.

Sed de contractibus refragari videbitur conſtitutio, in qua Iuſtinianus poſita certorum caſuum definitione, exempla adiiciens, et definitioni contractus omnes ſubiicere videtur, his verbis: *Sancimus itaque, in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod intereſt, dupli quantitatem minime excedere.* Ita dicit, *veluti in venditionibus*, quaſi velit venditiones & locationes, omneſque contractus eos eſſe caſus, qui certam habent quantitatem
4 vel naturam. Sed hoc non † ſic accipiendum eſt; verum ita, ut in his exempla poſita ſint eorum negociorum, non quæ ipſa abſolute & per omnia caſus ii ſint, qui certam naturam & quantitatem habeant; ſed in quibus illi caſus exiſtant & intelligantur. In his enim generibus exiſtunt quidem hi caſus, ſed non per omnia talis eſt venditio, non per omnia tales contractus. Itaque eſt hoc, *veluti*, quaſi ita ſcripſiſſet, quod habere (ſupple certam naturam) contingit in venditionibus & locationibus, & omnibus contractibus. Hoc quidem pro certo habendum eſt, non intelligere Iuſtinianum omnes contractus certam quantitatem habere vel naturam. Illud enim perpetuo meminiſſe oportebit, quod ſupra monui, metiri eum certitudinem caſus non ex genere & cauſſa obligationis, ſed ex re quæ in obligationem venit: cum eos dicat certos, qui certam habent quantitatem. Quod ſi ex genere obligationis id metiebatur, ita dicere debuit, in contractibus id quod intereſt dupli quantitatem ne excedat: in maleficiis, aut quæ alia genera cauſſarum nominare liberet, id totum præſtetur, quod re vera abeſt: quod illum non feciſſe, ac ne ſignificaſſe quidem perſpicuum eſt.

De maleficiis video a quibuſdam dubitari, propterea quod in his res certa interdum videatur verſari in obligatione, quæ præſtanda ſit, cuius certa ſit natura, ac proinde æſtimatio: ut in damno iniuria dato, ſi vas ruptum ſit; in furto, ſi idem furto ſublatum ſit; in rapina, ſi idem ereptum. In quibus vaſis damnum in obligationem venire putant: ideoque ſi quid noſtra interſit, vas ruptum, aut ſurreptum non eſſe, id non ultra duplum præſtari
oportere. At ego † didici, cum quid ru- 5
ptum, aut ſurreptum eſt, non huius rei æſtimationem deduci in obligationem; ſed venire, quanti ea res eſt, ideſt, quanti intereſt damnum datum, aut quod aliud maleficium admiſſum non eſſe. *L. ait lex, D. ad L. Aquil. L. 1. §. non ſolum, D. Unde vi, L. qui vas, & L. inficiando. §. 1. De fur.* Quod ſi verum eſt, cum id quod intereſt, totum petatur: non duplum, aut triplum eius, quod in obligationem venit, petetur; ſed ſimplum id, de quo obligatio & actio conſtituta eſt: Niſi vero ſupra duplum ablatæ rei aliquid exigi dixerimus, quod non ita eſt. Non enim in his rei ablatæ, ſed damni dati ratio habetur: non de re præſtanda actio conſtituitur, ſed maleficium vindicatur. Id autem tanti, quantum damnum datum eſt. Atque hoc totum in his recte peti, quod intereſt, vel ultra ablatæ rei æſtimationem, imo vero vel ultra quadruplum, aut quintuplum, ſi tanti intereſſet, argumento ſervi occiſi non obſcure confirmatur, de quo in *L. proinde ſi ſervum. 22. L. inde ſeq. D. ad L. Aquil.* ſic Paulus & Ulpianus agi poſſe ex Lege Aquilia tradunt, ut in eo has utilitates æſtimandas dicant: pœ-

nam, ſi forte eum ſub pœna tradendum promiſi; cauſas corpori cohærentes, ſi unus ex Comœdis, aut ſimphoniacis fuerit; hereditatem, ſi fuit heres inſtitutus: item quanti eſt, quod cum magnas fraudes ſervus in meis rationibus commiſiſſet, de eo quæſtionem habere non potuerim, ut fraudum participes eruerentur, quæ omnia infinitis partibus ſervi æſtimationem excedunt. Ulpianus etiam in interdicto Unde vi, ſic definit, omnia quæcunque habiturus, vel aſſecuturus erat is, qui deiectus eſt, ſi vi deiectus non eſſet, reſtitui actori, aut eorum litem a iudice æſtimari debere, *L.* 1. *§. non ſolum*, *D. Unde vi*. Hac vero ſententia quid æquius? contraria quid iniquius? ex qua id ſuſcipere cogimur, ut & impune quis iniuriam patiatur, ubi totum quod ſibi abeſt alieno maleficio, conſequi non poteſt, & maleficia contra Reipublicæ utilitatem ne coerceantur? contra *L. Ita vulneratus*, *D. ad L. Aquil. L. Locat. §. quod illicite*, *De publican.*

C A P. VII.

S U M M A R I A.

1. *Venditio & locatio ad caſus pertinent qui habent certam quantitatem vel naturam, & quatenus.*
2. *Iidem contractus præter rem & pretium, & uſum rei & mercedem, continent alias de dolo & de re ipſa præſtationes, & eatenus id quod intereſt præſtare debent.*
3. *Quare is qui vendit vas aliquod, integrum præſtare debeat; non item qui hominem aut tignum vendit.*

SEd quoniam facta omnia incerta eſſe diximus, ex quibus id totum quod intereſt, præſtandum ſit: in quibus & contractus omnes generaliter poſuimus, quorum obligatio in eo eſſet, ut aliquid fieret, aut non fieret; id ad aliquem modum temperandum eſſe videtur. Sic enim illæ conventiones, in quibus id agitur, ut quid fiat, incertum continere putandæ ſunt, ſi hoc ſolum in obligatione erit, ut quid fiat, neque id factum genere obligationis, aut adiectione contrahentium æſtimatum fuerit. Quod ſi ita quid fieri debebit, ut ex eo facto † res certa quæſita ſit, quæ
1 præſtari deberet; aut utilitas certa eius facti, quæ inde percipi poſſet; atque ita in utrunque certum precium, aut certa merces dicta ſit: non dubitabimus, quin obligatio rem certam, ſive quantitatem contineat, poſtquam res in obligationem deducta certam æſtimationem a contrahentibus acceperit. Talis eſt emptio & venditio: in qua ſic agitur, ut res tradatur, quæ empta eſt, ideſt, ut fiat; ut tamen præcipue res ea ſpectetur, quam emptor in ſe transferri, & ſibi ex emptione acquiri velit; eoque in eam rem certum precium ſtatuitur, nec ſine eo emptio eſt. Talis locatio & conductio, in qua ſic agitur, ut in rebus locatis dominus his nos frui ſinat; in aliis, ut nobis operam præbeat: ut tamen & uſui rei, & operæ præbitæ certa merces dicatur, qua id quod in obligationem venit, æſtimetur. Eo in caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam Iuſtinianus primos hos numerat contractus, venditionem & locationem. Quam ſententiam a Petro Bellapertienſi acceptam recte Bartolus probavit. Ac ne dubitetur emptionem certam rem continere, & talem eſſe, in qua ex conſtitutione Iuſtiniani, id quod intereſt, dupli quantitatem excedere non debeat: etiam veteres idem in hoc genere iuris eſſe ſtatuerunt, ſi forte res eſſet evicta, ut conſtat ex *L. cum & forte*, 44. *de act. empt.* in locatione idem dicturi, ſi interrogarentur: quippe quæ iiſdem legibus & regulis iuris contineatur. *L.* 2. *Locat.*

Quo de emptione & venditione, itemque locatione & conductione, qui contractus ſimiles æſtimationes facti acceperunt, recepio: magna quæſtio eſſe cœpit de veterum ſententia, quæ fuit circa eum, qui pecus morboſum, aut tignum, vel vas vitioſum vendidiſſet, quive hæc eadem poſteriora locaviſſet. Scripſit enim Iulianus, ut Ulpianus refert, & probat in *L. Iulianus*, *D.* de action. empt. *qui pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendidit; ſiquidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præſtaturum, quanto minoris eſſem empturus, ſi id ita eſſe ſciſſem; ſi vero ſciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, ei præſtaturum.* Non ultra duplum fortaſſis, dixerit quiſpiam. Imo addit; *ſive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æſtimationem: ſive pecora contagione morboſi pecoris*

coris perierunt, quod interfuit idonee veniſſe, erit præſtandum. At quantis tandem partibus ædium æſtimatio tigni precium; centum oves, quæ contagione perierunt, unius pecoris venditi æſtimationem ſuperant? Idem de eo, qui vas vitioſum locaſſet, placuit, ſive ſciens vitioſum eſſe, ſive ignorans locaviſſet, *L. ſed addes*, §. 1. *D. loc.* Quod cum ita ſit; alterutrum fatendum eſſe videtur, aut non eſſe venditionem eiuſmodi, quæ certam naturam habeat, ut ſupra diximus: ſi quidem in ea id quod intereſt, ultra duplum rei venditæ præſtandum ſit: aut ſi eſt huiuſmodi, minuendam eſſe iſtam veterum opinionem, de ſupra ſcriptis cauſſis, & ad Iuſtiniani moderationem revocandam: quia cum res contrariæ ſint, plus uno verum eſſe non poſſit. Et erat quidem ad hæc expedienda dictu proclive, ut quis ubique emptionem rem certam continere diceret, qualem eſſe venditionem conſtitutio innuere videtur: verum ipſa conſtitutione emendatam eſſe illam Iuliani ſententiam, poſtquam Iuſtinianum veterum hac de re altercationibus finem præſcripſiſſe conſtaret, id quod nonnulli fecerunt. Sed quidvis admittendum potius, quam utiliſſima ſententia de eo, qui ſciens emptorem decepit, mutanda: cum neque ſit iniquius quidquam, quam dolo venditoris patrocinari, ne cuius damni ſciens prudens cauſſam dedit, id præſtet: neque æquius, quam emptorem, non pœnam, ſed quod ſibi abeſt perſequentem, id conſequi. Neque vero conſtitutio repugnat: ſed videndum eſt, quatenus emptionem certam habere naturam dicamus. Non enim ſi emptio caſus eſt, qui certam naturam habet, ut eſt in conſtitutione Iuſtiniani, ideo in omnibus partibus, ideſt, in omnibus lis, quæ ex empto præſtanda ſunt, talis eſt. Ut certam naturam habere ideo intelligitur, quia res certa in eam deducitur, quæ præſtanda ſit, eademque certo precio æſtimetur: ſic hactenus talis eſſe iudicanda est, quatenus id agetur, ut ea res præſtetur a venditore: ſcilicet quia ſi forte non præſtabitur, intelligetur, quanti ſit, quod præſtari debuit: ut ſi in id quod intereſt, eo nomine agetur, duplum eius ſimpli, quod intellectum eſt, excedi non debeat.

Sed præter rem, quæ tradi debet, eſt,
2 & quod † de ſe, & quod de re venditor recipiat: quæ ſunt eius generis, ut ſi ea non facit, nullo modo aliter æſtimentur, quam pro eo, quod facta fuiſſe intereſt. Hæc quæ ſint, videamus. De ſe hoc recipit, nihil ſe dolo malo in ea re facturum. Id iudicio empti naturaliter continetur. *L. ea quæ in fi. D. de contrah. empt. L. tenetur*, §. *penul. & ult. de act. empt.* Hoc autem quanti tandem eſt, a venditore dolum abeſſe? Plane incertum, ut exemplo ſuperiore tigni vitioſi venditi admonemur: in quo fieri poteſt, ut non multum ſupra æſtimationem tigni noſtra interſit, ut ſi non adiunxerimus ædibus, ſed aut combuſſerimus, aut ad leviora onera adhibuerimus: fieri poteſt, ut in immenſum interſit, eo quod in ædes precioſas contulerimus, quæ poſtea tigni vitio corruerunt. Totum igitur hoc quod evenerit, ut incertum præſtandum. Rei quidem venditæ, quæ tradi debet, precium dicitur: & recte, quoniam poteſt: quanti autem ſit, dolum adhibitum non eſſe, neque a principio ſtatuitur, neque cum ex eventu adeo incerto pendeat, æſtimari poteſt. Duo autem hæc inter ſe diverſa, quæ venditor præſtare debet, rem tradere, & dolum malum a ſe abeſſe. Ita unius æſtimatio alterius æſtimationem non continet. Ac dolum quidem præſtare venditorem in eo, ſi ſciens rem vitioſam vendiderit, quidam concedunt; in eo autem, quod ſciens rem alienam vendiderit, ſi poſtea evicta ſit: evictionis nomine ultra duplum non putant eum damnari oportere. Ego autem non video, quid referat, quomodo abs te deceptus in fraudem inciderim, utrum quod res vitioſa eſſet, neque me admonueris, ut caverem: an quod cum aliena eſſet, idque ſcires, me celaris: cum & hic propter reticentiam tuam factum ſit, ut rem emerem, & in eam tamquam meam ſumptus facerem: quam, ſi abs te eſſem monitus, aut non emiſſem, aut certe non temere, ut in re aliena, quid impendiſſem. At enim in evictione eo nomine agitur, quod res tradita non eſt, quam tradi certo precio æſtimatum eſt. Imo duplici nomine hic agitur, & quod res tradita non eſt, & quod emptor dolo venditoris fraudatus eſt: nam alioqui etſi dolus non interveniſſet, ob evictionem ageretur. Quod res tradi debuit, ſit ſane certo precio æſtimatum. Dolum autem aut hic, aut alibi uſquam a venditore abeſſe nulla re plane potuit æſtimari. Demus tamen partem hanc emptionis qua de dolo ſuo venditor recipit, hunc a ſe abeſſe, abfuturumque eſſe, caſum eſſe certum; non ideo magis hunc caſum ad definitionem Iuſtiniani, quæ eſt de caſibus certis, pertinere exiſtimem. Iam primum omnem dolum publice expedit vindicari: ſed tum maxime, cum iudicium bonæ fidei eſt,

& id agitur, ut emptori ſuum reſtituatur, quod illi propter dolum venditoris abeſt. Quod autem ad conſtitutionem Iuſtiniani attinet, ita ſtatuo: non in hac ſolum, quæ ad moderandam minuendamque rei condemnationem facta eſt, ſed in omnibus legibus omnino, quæ ad aliquem ſublevandum pertinent, perpetuo hanc exceptionem ex mente & ſententia legis ineſſe: præterquam ſi qua in re dolo tuo, ego, quem lex adiutum eſſe voluit, deceptus, fraudatuſque ſim: hoc enim quanvis non caveatur, exploratum eſſe debere, deceptis, non decipientibus iura opitulari. Cum in Senatuſconſulto Velleiano generaliter ita ſcriptum eſſet, ne mulieres pro aliis reæ fierent, & ſi fierent, Senatus auxilium citra exceptionem polliceretur: hac tamen exceptione ab omnibus tum iuris prudentibus, tum Principibus acceptum eſt: ſi modo illæ callide non eſſent verſatæ. De qun hæc Ulpiani verba ſunt in *L. 2. §. verba, ad Senatuſc. Vell.* quippe *deceptis, non decipientibus iura opitulantur*. Et eſt egregium Severi reſcriptum. Ταῖς ἀπατώσαις γυναιξὶ τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ. *Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium meruit.* Quod cum incertæ quantitatis rem eſſe oſtenderimus, ſi quis dolum a ſe abeſſe promittat: cur amplius dubitemus, quin ex mente & verbis Iuſtiniani, quanti intereſt dolum in omni re adhibitum non fuiſſe, præſtari debeat, vel ultra duplum rei eius, quæ vendita eſt? Quamquam & hoc ipſum de evictione teſtari videtur Paulus, ſi quis ſciens alienam rem vendiderit, quantamcumque in ſummam emptoris interſit rem evictam non eſſe, venditorem omnino teneri. Nam cum in *L. Titius, circa finem, de actio. empt.* ſcriptum eſſet, præſtari emptori quod intereſt eius, rem non evinci, modo ne in magnam quantitatem venditor obligetur, & additum eſſet in fragmento ſequenti, id eſt, ne ultra duplum teneatur: paulo poſt in capite rurſus ſequenti, cuius initium eſt, *Idque*, in quo reliqua attexitur Pauli diſputatio, ita ad extremum definit: *In omnibus tamen his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, omnino teneri debet.* Cum & *in omnibus his caſibus*, & *omnino* dicat: neque ullum caſum de iis, de quibus egerat, excipit, neque ullam quantitatem.

Hoc de ſe venditor. De re ipſa recipit, quod de re affirmavit: hoc enim recipit ita fore, ut affirmavit. Aut igitur hoc ita præſtabit, ut dixit: aut ſi non facit, non aliter lis adverſus eum æſtimari poteſt, quam ut quæratur, quanti emptoris intereſt fuiſſe in re, quod dictum eſt: huic rei neque alia æſtimatio conſtituta ab initio eſt, neque conſtitui, ut maxime vellemus, potuit. Quod ſi ita eſt; conſequens eſt ſuperioribus, ut totum quod intererit, præſtari debeat. Recte ergo Ulpianus in *L. Iulianus, de actio. empt.* hæc duo inter ſe comparat in eo, quod intereſt æſtimando, & quod ſervum furem ſciens quis vendidit, & quod furem cum ignoraret, aſſeveravit bonæ frugi, & fidum, ut caro venderet. Et ſane parum hoc a dolo differt, ſi quis quod neſcit, temere affirmet: quod eodem loco ſignificat Ulpianus, ſubiicit enim: *atqui ignoravit: ſed non debuit facile, quæ ignorabat, aſſeverare*. Inter hunc igitur, & eum, qui ſcit, intereſt: quoniam qui ſcit, præmonere debuit furem eſſe: hic non debuit facilis eſſe ad temerariam indicationem. Quæ omnia de eo qui ſcit vitium rei, & qui id in re non eſſe aſſeveravit, ita a nobis ex Iuliano & Ulpiano dicta ſunt, ut iidem cum illis ipſis negemus hæc eum præſtare debere, qui ignoravit, nec quicquam affirmavit. *d. L. Iulianus.*

Quid ergo de eo dicturi ſumus, qui † 3 vas ſive dolium vitioſum vendidit, aut locavit? Nam hunc quidem placuit, emptori conductorive præſtare debere, quod eius intereſt, ſi vinum, aut aliud liquamen precioſum, infuſum effluxerit: quanvis ille & vitium vaſis ignorarit, & de integritate eius nihil prædixerit. *L. tenetur, § ſed ſi vas, D. de act. empt. L. ſed addes, §. 1. D. locati.* Quis autem neſcit, vini generoſi, aut unguenti precioſi æſtimatio quot modis vilis forte vaſis æſtimationem ſuperet? Itaque non tam iam in eo laboratur, ut explicetur, cur hic quanti intereſt præſtandum ſit, de quo nunc agitur: quam quomodo priores illas ſpecies tigni, cæterarumque rerum vitioſarum cum vaſis vitioſi emptione conciliemus: cum in illis id quod intereſt præſtandum eſſe negetur ab eo, qui vitium ignoravit. In quo dici non poteſt, quantopere ab omnibus ſudatum ſit, dum illud explicare conantur, quid vaſis vitioſi emptio ab emptione vitioſi tigni differat: quod quam recte illi expediant, licet ex ipſorum ſcriptis cognoſcere. Sed quæ res facit in vaſe vitioſo, ut id quod intereſt præſtandum ſit: eadem intellecta & harum cauſſarum conciliationem afferet, & cur totum id quod intereſt præſtandum ſit; docebit: ſimul quam in hac ſpecie omnia ſuperioribus ſint conſentanea, declarabit. Quæ igitur cauſſa eſt, cur ab eo qui vas vi-

vitioſum vendidit, id quod intereſt præſtetur? Quia non ſolum in id obligatur ex emptione, ut vas ſic tradat, ut habere emptori liceat, ſed etiam ut præſtet integrum & nec vitioſum. Vide *L. tenetur*, *§. ſed ſi vas*, *D. de act. empt.* Cur potius, quam qui tignum vendit, aut res cæteras? Quia recipit ita eſſe; vas tale eſſe affirmat. Qui tandem? cum de eo quæſtio proponatur, qui de vaſe nihil plus affirmarit, quam de tigno? Vis ipſa verbi hoc facit. Qui vas ſe vendere dicit, hoc dicit, idoneum ſe, ideſt, nec vitioſum vendere: quoniam vas pertuſum vas non ſit: eſt enim vas inſtrumentum ad aliquid capiendum idoneum. *L. cum aurum*, *§. argento. D. de auro & argen. L.* Non eſt autem idoneum ad capiendum, quod immiſſum continere non poteſt: ne vas quidem igitur. Quod ſi verum eſt: non modo hac re non præſtita erit emptori eo nomine actio in id quod intereſt, cum id receptum ſit, quod in faciendo erat: ſed etiam ad eam regulam, quam de receptis poſuimus, hoc pertinebit, ut quanticunque intererit emptoris vas integrum traditum fuiſſe, cum id ſolum in obligatione fuerit, tanti his æſtimetur. Nihil tale in homine aut tigno, & cæteris rebus recipitur ab ignorante, & eo qui nihil nominatim affirmavit: quæ res facit, ut his vitioſis traditis, non modo in omne id quod emptoris intereſt, venditor non teneatur, ſed ne in id quod intereſt quidem. Etenim homo vitioſus, nihilominus homo; & tignum vitioſum, nihilominus tignum eſt. Neque enim tigno ad ædes fulciendas contignandaſve tantum utimur, ſed & ad alias res. Et ut ad ædes eo quanvis vitioſo utamur, non ſtatim inutile eſt: non poteſt totius domus onera ferre, non poteſt gravia? At feret aliqua, certe quidem leviora. Quid ſi etiam in imo locetur tignum? ſive integrum ſit, sive vitioſum, quidquid ſuperſtruxeris, conſiſtet: cum terra a fundamentis ſuſtineatur, ne fatiſcat. Ex quibus intelligitur, quos in omni genere obligationum caſus certos, quos incertos accipere debeamus: quorum in his quod intereſt, totum præſtetur; in illis non ultra duplum Juſtiniani conſtitutione.

C A P. VIII.

S U M M A R I U M.

1. *Dupli ratio in hac conſtitutione quæ ſit ineunda.*

UBI totum præſtandum eſt, de modo eius nulla quæſtio. Ubi non ſupra dupli quantitatem, circa dupli rationem hæc quæruntur, quid dupletur, tum an in duplo ſimplum inſit, necne. Duplum, quod iam ſupra diximus, intelligimus ſimpli duplum. Simplum id, quod in obligationem deductum eſt, cuius æſtimatio certa ſit, aut natura, aut conventione contrahentium definita: ut ſi, quia id non præſtatur, in id agatur, quod intereſt, idque longe egrediatur precium rei, tum id ultra precium rei non exigatur. Quid ergo ſi rei precium certum dictum ſit, ut in venditione, res autem quæ diſtracta eſt, pluris, aut minoris valeat, ut non idem ſit quod dictum eſt, & quanti res valet? Utrius potius rationem habebimus in ſtatuendo duplo? Nam pro ratione eius quantitatis quæ duplatur, ſi quidem varia eſt, maius aut minus ſit duplum, neceſſe eſt. Puto precii eius, quod dictum eſt, habendam rationem, ut ne ultra duplum eius precii in id quod intereſt, venditor damnetur, utcunque res pluris ſit, aut minoris. Ita fiet ſcilicet recte, ut in re quæ ex conſenſu valet, non tam quid ſit in re, quam, quid contrahentibus placuerit, conſideretur. Sic duplam ex cauſſa evictionis cum præſtandam eſſe dicimus, duplam æſtimationem non ad id quod res valet, ſed ad precium quo res diſtracta eſt, referri conſtat ex *L. ſi fundo*, *de evict.* Id ipſum & ex eo colligitur, quod cum in *L. Titius*, *circa fin. D. de act. empt.* Scriptum eſſet, re evicta præstandum eſſe id omne quod interest, dummodo ne id ſupra modum precium exceſſiſſe proponatur: in fragmento ſequenti ſubiectum eſt, quod ad horum verborum explicationem pertineat, non ultra duplum periculum ſubire venditorem oportere: quo loco hoc, *ultra*, aliter accipere non poſſumus, quam ultra precium rei, de quo nimirum quærebatur, quatenus id excedi poſſet. An in duplo ſimplum inſit, an vero eo quod intereſſe cœpit, bis precium rei, ſive quantitatem obligationis excedente, id ipſum præſtetur, & nihilominus rei precium; quæſtio eſt, non ad hanc tantum, ſed ad omnes leges pertinens: in quibus actio, condemnatiove in duplum, aut tri-

triplum, aut quadruplum ſtatuitur. In qua ita definiendum videtur, ſemper in duplo triplove ſimplum id quod duplatur, contineri: niſi ſi clare ut dupli, ita ſeparatim & ſimpli eius, quod obligationi cauſſam dedit, actiones conſtitutæ ſint, quod fit in furto. Id Iuſtinianus aperte probat in *§. ult. Inſt. de oblig. quæ ex delic.*

C A P. IX.

S U M M A R I A.

1. *Quæ ratio Iuſtiniano fuit modum ſtatuendi in caſibus certis eius quod intereſt.*

2. *Quid novi hactenus ſtatuit de modo eius quod intereſt Iuſtinianus, quod fuerit veteribus ignotum.*

QUam rationem huius iuris conſtituendi habuerit Iuſtinianus, videndum eſt: non abs re; cum potius contra illud exiſtimari potuerit, quod mihi abest facto tuo, id mihi abs te dependi æquum eſſe, meque abs te indemnem reddi: aut ſi quibus in caſibus id æquum non eſt, conſentaneum eandem æquitatem in omni-
1 bus ſervari. Et quod ille † eius quod intereſt, ſtatuit modum, hanc habuit cauſſam, ne pœna iuſto plus culpam excedat: cum ne illæ quidem pœnæ, quæ conventione conſtant, & promittuntur hac conditione, ſi factum non ſit, quod fieri oportuit, aliter quam cum competenti moderamine proferri debeant. Id enim voluit illis verbis conſtitutionis; *cum ſciamus*, & quæ ſequuntur. Sed hoc moderamen quod ſit, & num has pœnas intelligat, quas dixi, mihi conſtitutum eſt ad extremom dicere. Nunc de ratione Iuſtiniani loquor: quæ ſi eo pertinet, quod dixi, ut mihi nunc concedi volo, recte colligit. Nam ſi id totum, de quo convenit, non ſemper præſtari æquum eſt, quanto minus conveniet id præſtari, de quo nihil placuit, ac ne cogitatum quidem eſt? Eſt enim genus pœnæ, ne erretur, ſi quis quod creditor conſequi potuit, præſtare cogitur, ubi ex eo ad ipſum, cum quo agitur, nihil pervenit. Quod ſi quis pœnæ modus eſſe debuit: iam hic iustus eſſe viſus est, ſi præter id quod ex obligatione præstari debuit, ideo quia præstitum non est, altero tanto amplius a reo inſeratur. At enim qood creditori abest, id illi dependi æquum est. Si de patrimonio eius quid abiit, ſane æquiſſimum, cum ſuum repetat. Sed ſi in eo quod interest, id etiam perſequitur, quod ſibi abest, ubi conſequi tantum potuit, non debet ſic huius ratio haberi, ut graviore pœna a reo id exigatur. Non enim eandem placuit rationem eſſe repetitionis, & adventitii lucri. *L. non debet*, 41. §. 1. *de reg. iur.* abundeque creditori eſſe debet, quod non modo in damno non moretur, ſed etiam eius quod extrinſecus obtingere potuit, partem optimam conſequatur.

Quid tamen quod veteribus de modo eius quod interest, idem placuit, ut idem
† a Iuſtiniano caveri ſupervacuum: certe 2
non in eius conſtitutione novum quod ille exiſtimari vult, fuiſſe videatur? Paulus evicto homine vendito, in actionem ex empto venire ait, non precium tantum, ſed etiam quod intereſt emptoris ſervum non evinci; ita tamen, ut ſi in tantum precium exceſſiſſe proponatur, ut non ſit cogitatum a venditore de tanta ſumma, iniquum ſit eum in magnam quantitatem obligari: *veluti ſi ponas*, inquit, *agitatorem poſtea factum, vel pantomimum evictum eſſe eum, qui minimo precio venit*. hæc in *L. Titius*. 43. *in fin. D. de act. empt.* Deinde modus ex Africano ſtatuitur in fragmento quod ſequitur, his verbis: *cum forte idem mediocrium facultatum ſit, non ultra duplum periculum ſubire eum oportet*. Sed neque in omni cauſſa admittit Paulus, ut omne quod intereſt non præſtetur: neque Africanus in propoſita ſpecie aliter, quam ſi venditor, qui ob evictionem convenitur, mediocrium forte ſit facultatum. Iuſtinianus ſine cauſſarum exceptione de genere toto eius quod intereſt, ſtatuit. Quod autem ille in iis caſibus qui certam quantitatem habent, vel naturam, hunc modum præfinivit, in aliis non item: rerum ipſarum conditio in cauſſa eſt, quæ idem conſtitui non patitur. In caſibus enim certis duplum intelligi potuit: cum in obligationem veniret a principio, quod duplari poſſet. In incertis aut nihil, aut totum quod intereſt, præſtari neceſſe eſt: cum nihil aliud in obligationem venerit, neque fieri poſſit, ut cum id exſolutum erit, ultra duplum alterius rei, quæ in obligatione nulla eſt, exſolutum videatur.

CAP. X.

C A P. X.

S U M M A R I A.

1. *Quemadmodum damni, ſic lucri habendaratio eſt iu eo quod intereſt.*
2. *Quidam veterum loci, qui videntur iu ſpeciem coutrarii, explicantur* & ſeq.
3. *Lucri ſcilicet habeuda ratio quod quis iure ſuo facere potuit, nou eius quod ſit cum alterius iuiuria.*

DIxi de modo eius quod intereſt, quod ad intelligendam Iuſtiniani de ea re conſtitutionem ſatis eſſe videbatur. Deinceps illa videbimus, quæ duo reliqua de re quæri dixi. In quibus prius illud erat,
1 utrum in en † quod intereſt reputando, quemadmodum ſi quid de noſtro deminutum eſt, damni: ita ſi quid lucrari potuimus, neque fecimus, eius lucri ratio habenda ſit: etſi id quod intereſt noſtra quid fieri, id quod utile eſt recte interpretamur: ac fieri aliquid duabus hiſce de cauſſis utile eſt, tum uti de noſtro nihil decedat, tum uti eo facto aliquid conſequamur: conſtitutum hoc eſſe debet, utriuſque rei in eo quod intereſt, pariter habendam eſſe rationem. Recte igitur hæc ſententia a Iuſtiniano comprobata eſt hac conſtitutione: quam eandem veteribus placuiſſe dicit. Quod ipſum ex innumeris locis Pandectarum ſciri poteſt: quorum in aliis hæc eadem ſententia expreſſa eſt: ut in *L. 2. iu fiu. D. de eo quod cer. loc. L. ſi fundus, D. loc. L. ſi commiſſa, D. rem rat. hab.* in aliis exempla ſuppeditantur earum rerum, quas conſequi & lucrari potuimus: quæ omnes præstari debere dicuntur, ut *L. proiude si ſervum. L. Iude Neratius, D. ad leg. Aquil. L. iu hauc, D. de dam. iuf. L. si procurator ratam, D. rem. rat. hab.* Et hinc ſcilicet id quod interest, initio definivimus.

Res iam ſupra confecta eſſe poterat,
2 niſi nos loci † quidam in Pandectis impedirent, in quibus aperte lucrum removeretur ab eo quod intereſt. Ex quibus duo hi plane refragari videntur. Paulus *Cap.* 26. *D.* de dam. inf. *Proculus ait: cum quis iure quid in ſuo faceret, quauvis promiſiſſet damui iufecti viciuo: nou tamen teueri eum a ſtipulatioue: veluti ſi iuxta mea ædificia habeas ædificia, eaque iure tuo altius tollas: aut ſi iu viciuo agro tuo, cuuiculo vel foſſa aquam meam avoces. Quauvis euim & hic aquam mihi abducas, & illic luminibus officias: tameu ex ſtipulatione actio mihi adverſus te, qui damui infecti mihi caveris, non competet: ſcilicet quia nou debeat videri is damuum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur: multumque intereſſe, utrum damnum quis faciat, au lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur: mihi videtur vera eſſe Proculi ſententia.* Hæc Paulus de ratione damni & lucri, & quidem in damni infecti ſtipulatione, in quam quanti ea res eſt, venire conſtat, ideſt, id quod intereſt *L. in hanc, D. de dam. inf.* Iabolenus in *L. ſi is cui,* 72. *§. ult. D.* de fur. *Eius rei,* inquit, *quæ pro herede poſſidetur, furti actio ad poſſeſſorem non pertinet, quauvis uſucapere quis poſſit: quia furti agere poteſt, cuius intereſt rem uon ſurripi. Intereſſe autem eius videtur, qui damnum paſſurus eſt, nou eius qui lucrum facturus eſt.* Eſt & tertius Pauli locus in *L. ſi ſterilis,* 21. *§. cum per venditorem, D. de act. empt.* in quo ille lucrum æſtimandum eſſe negat. *Cum per venditorem,* inquit, *ſteterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris iu æſtimationem venit, quæ modo circa rem ipſam conſiſtit, neque euim ſi potuit ex vino puta uegotiari, & lucrum facere, id æſtimaudum eſt.* Sed ut intelligatur hoc loco Paulum non ideo lucrum excludere, quia putet damni tantum, non lucri habendam rationem; non ſolum id lucrum removet quod circa rem non conſiſtit, ſed etiam damnum, quod ſit eiuſmodi. Addit enim *uou magis id lucrum æſtimandum eſſe, quam ſi emptor triticum emerit, & ob eam rem quod uou ſit traditum, familia eius fame laboraverit. Nam precium tritici, nou ſervorum fame necatorum eum conſequi:* quod cur de damno huius generis dicat, paulo poſt videbimus: nunc hoc agitur, ſitne in eo quod intereſt ita damnum æſtimandum, ut lucri, quia lucrum ſit, ratio non habeatur, quod prioribus tantum duobus reſponſis effici videtur. Damnum enim admiſiſſe illos, lucrum ſimpliciter excepiſſe conſtat. Et quo magis Iuſtiniani conſtitutioni

Digitized by Google

tioni adverſari intelligantur, non in una aliqua re id exceptum eſt; ſed generales ſunt eorum locorum definitiones: multum intereſſe, utrum damnum quis faciat, an lucro quod faciebat, prohibeatur: item intereſſe eius qui damnum paſſurus eſt, non qui lucrum facturus eſt. Ergo, dixerit aliquis, quia Iuſtiniani conſtitutioni contraria reſponſa ſunt, ea abrogata eſſe ſciamus, neque amplius laboremus. Et quidem hoc reſtabat, ſi eorum locorum auctores ab aliis Iuriſconſultis diſſenſiſſe, voluiſſeque in univerſum non eandem eſſe rationem lucri, & damni conſtaret, ſic ut contrariæ veterum de hac re ſententiæ fuiſſe proponerentur. Sed ſi veteres in ea re unum idemque ſenſerunt, ut qui id quod intereſt, ex lucro quod facere potuimus, æſtimant, tamen iidem ſuperiora reſponſa probent: ipſa constitutio repugnat, quo minus ea abrogata eſſe existimemus. Tantum enim abest, ut veterum ſententiæ, ſi modo hæc una fuit, quidquam contrarium inducere voluerit Iustinianus, ut hanc ipſam ſecutum ſe eſſe oſtendat; qui ideo dicat ſe id quod interest, ex lucro & damno amplexum eſſe, quia veteres idem statuerint. Quod ut non feciſſet: tamen ſi quid recte in hoc genere & conſentanee veteres statuiſſent, id ipſum & post constitutionem eius manere oporteret, quod neque illum immutaſſe probaretur, neque cauſſam fuiſſe, cur immutaret. At ut appareat, qui ex veteribus hoc, quod Iustinianus dicit, cenſuerunt, eoſdem illa quæ retulimus probaviſſe, itaque unum ſenſiſſe: Paulus est, qui illam Proculi ſententiam refert, & ſibi veram videri dicit: cuius ipſius illa ſententia & definitio eſt, quam ſupra poſuimus: id quod intereſt eſſe quod mihi abeſt, quodque lucrari potui. *d. L. ſi commiſſa, rem. rat. hab.* Adde, quod confirmat Iuſtinianus veteres id quod intereſt, iſto modo ſtatuiſſe. Quod declarat omnium unam hanc fuiſſe ſententiam: alioqui re in diverſas ſententias diſtracta, non minus vere dicetur, veteres id quod intereſt ex lucro non ſtatuiſſe, quam ſtatuiſſe.

Relinquitur igitur, ut quærendum ſit, quid hac de re veteres ſenſerint, quod Iuſtinianus ſecutus cum ſit, nunc quoque retinere debeamus: unde hæc difficultas, quam dixi, naſcitur. At enim ut ſuperiora reſponſa ſcripta ſunt, quis conſenſus, dicat aliquis, inter illos videri poteſt? Summus. Recte enim ſentiunt, ſi modo etiam id quod ſentiunt, ſatis expli-
3 carent, qui † monent, veteres id quod intereſt ex damno & lucro ſtatuiſſe, ſed lucrum cum dicunt, iniuſtum excepiſſe: id vero ſuperioribus reſponſis indicari, ut animadverſis cauſſis quæ proponuntur, earumque ratione intelligi poterit. Qui tandem? quia in altero proponitur is, qui queratur vicinum facere quid in ſuo, quo facto adimatur agenti ea commoditas, quam ex illius vicini patientia & beneficio antea percipiebat: in altero is, qui rem alienam, quam in hereditate reperit, pro hereditaria, ideſt, ſua poſſidebat, ut hoc pacto proſit ei poſſeſſio ad uſucapionem, & ea ſublata, ideo hanc ſibi abeſſe queratur, quod eam uſucapere, & ita lucrifacere potuerit. Quorum in utroque lucrum ex re aliena captatur invito domino. Hoc vero eiuſmodi lucrum eſt, & quod antea nullo iure feceris, & quod nunc cum facere poſtules, iniuſtum ideo ſit, neque probabile, quia aut invito domino quæratur, quem ius gentium moderatorem eſſe vult & arbitrum rei ſuæ, *L. in re mandata, C. mand.* aut cum iniuria domini ſit coniunctum. Ex quo intelligi debet, quod modo dixi, ſic lucrum veteres eſſe interpretatos, ut iuſtum quod eſſet, ideſt tale, quod quis iure ſuo facere, quod parare ſibi ex re ſua aut aliena liberalitate potuerit, id reputandum eſſe vellent. Si quod autem nullo iure facere potueris, aut debueris, id non putarent eſſe æſtimandum. Quod profecto eiuſmodi eſt, ut quanvis Iuſtinianus de veterum ſententia nihil locutus præciſe lucrum æſtimari iuſſiſſet, in eius tamen conſtitutione eſſet intelligendum: ſcilicet quia lucrum lex nominet: non habeatur autem lucrum, quod iure facturus non fueris. Sic ea, quæ contra ius fiunt, nec fieri potuiſſe: *L. filius, de condit. inſt.* ſic non iuſti metus, non iuſti erroris nullam eſse æſtimationem dicere ſolemus. *L. 6. quod met. cau. L. vani, de re. iur. L. regula ver. quod ſi ideo, D. de iur. & fact. ign.*

Sed hæc fortaſſis recte & citra controverſiam potuiſſe dici videntur, ſiquidem exemplis iniuſti lucri allatis, qualia in ſuperioribus reſponſis proponuntur, id ipſum, uti proponebatur, in his æſtimandum eſſe Proculus, aut Iabolenus negaviſſent. Sic enim intelligeremus eos, cum de certo genere reſponderent, de cæteris, quæ in eadem ratione non eſſent, non idem iudicaſſe: at hoc contra ab illis factum eſt. Non enim in iis ſpeciebus quæ allatæ erant, conſtiterunt, ſed ab iis diſcedentes, definitione generis uſi ſunt, ut in his ideo negarent lucri habendam rationem, quia ita definirent, non eandem cauſſam eſſe

eius,

eius, qui damnum paſſus ſit, & qui lucrum non fecerit: huius etiam non intereſſe videri, qui lucrum facturus fuerit: quæ definitiones ad omnes ſpecies lucri pertinere videntur. Imo definitiones ad ſpecies propoſitas accommodatæ ſunt, nec de alio lucro, quam iniuſto, quale proponi illic diximus, accipi poſſunt: quod an ita ſit, conſideremus. *Non debet*, inquit Proculus, *videri damnum facere is, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur.* Cum de ſtipulatione damni infecti agat, & illud quærat, an ex opere vicini damnum vicino datum ſit: ſententia cogit, ut illic & damnum intelligamus, quod a vicino prædio opere facto inferatur, & lucrum quod ex eo loco fiat: ut ſit ſenſus, non debet videri damnum a vicino prædio facere is, qui eo veluti lucro, quo adhuc ab illo utebatur, prohibetur. Sed ne ſententiam ſcribentis ſpectemus, quæ ex re propoſita manifeſta eſt, verba urgeamus. Ait Proculus, *qui lucro prohibetur, quo adhuc utebatur.* Si verba ſequi volumus, is lucro uti dicendus eſt, cuius id proprium lucrum non eſt, ſed in eo nihil amplius eſt, quam uſus: quod ita fit, ſi aliena patientia & liberalitate eo utamur: quod enim lucrum noſtro iure invitis aliis facere poſſumus, id vere noſtrum poſſumus appellare: unde & hoc non abſolute lucrum, ſed quaſi lucrum Proculus nominat. Ait ergo non debere videri damnum facere, qui hoc veluti lucro prohibeatur. Recte: is enim damnum facit, cui aliquid de patrimonio deminuitur, ſive id iam habuit, ſive certo habere potuit, *L. 3. de dam. inf.* In alieno autem beneficio nihil amplius noſtrum eſt, quam quod dominus noſtrum eſſe voluit, & quandiu voluit: voluntate revocata nobis non datur quidem quidquam, ſed nihil adimitur: tandiuque æquum eſt nos alterius liberalitate uti, quandiu ille patiatur. *L. 2. de precar.* Iabolenus ita definit, intereſſe eius videri, qui damnum paſſurus ſit, non eius qui lucrum facturus ſit. Videndum eſt, ubi hoc dicat: nempe enim de furti actione loquens, antea poſuerat actionem furti competere ei, cuius intereſt rem non ſurripi: hoc interpretatur, cuius interſit rem non ſurripi: hoc enim quærebatur: & ideo quanvis ita ſimpliciter ſubiiciat, intereſſe autem eius videtur, tamen id ſic accipiendum eſt, quaſi adieciſſet: intereſſe autem eius videtur rem non ſurripi, qui damnum paſſurus ſit, non eius qui lucrum facturus ſit. Unde obſervandum eſt eum non definire, quid ſit hoc, intereſse: ſed cuius interſit, quod in quæſtione poſitum erat. Hoc vero recte, & prioribus convenienter, in actione furti intereſſe eius, qui damnum facturus ſit, non qui lucrum: quoniam in hoc genere, aut damnum tantum agentis futurum eſt, aut ſi quis lucrum in re ſurrepta facere vult, non potest id, niſi iniustum lucrum videri. Etenim si res ſurrepta nostra est, hoc quidem aperte damnum eſt, ubi res nostra de patrimonio aufertur: si aliena, cuius custodiam præstare debeamus, & hic quoque damnum nobis paratum est, si hac non recepta damnum luere domino cogimur. Quod ſi ea non recepta nihil aliud eo nomine nobis abfuturum est, cur nostra intereſſe dicamus eam recipi, non alia cauſſa a nobis reddi potest, quam quod poſſidendo eam quærere potuimus, & hoc poſſeſſionis lucrum facere. At hoc, ut ſupra oſtendi, ex re aliena non honeſte obtenditur. Ita fit, ut hac quoque definitione quanvis generali, tamen quia ad actionem furti tantum pertineat, nihil niſi iniuſtum lucrum ab eo quod intereſt, excludatur. Sit ergo conſtitutum, quod propoſuimus: id quod intereſt, non ex damno ſolum, quod quis paſſus ſit, dum quid de ſuo amittit, ſed etiam ex eo, quod conſequi & lucrari potuit, quod quidem iure facere potuerit, eſſe æſtimandum: & quod idem valet, æſtimandum eſſe quod, ſi factum eſſet quod oportebat, is ad quem ea res pertinet, habiturus fuerit: ſive quid de ſuo ſalvum habere & retinere potuit, quod alieno facto amiſit: ſive quid parare aliunde, & in patrimonium redigere, quod eadem iniuria non fecit: in ſumma, quod habere potuit, quod ei nunc abeſt.

C A P. XI.

S U M M A R I A.

1. *Quid ſit in* Conſtitutione *damnum quod induci revera dicatur, adeoque ſit ex ipſa* Conſt. *præſtandum.*
2. *Utilitas, quæ circa rem non conſiſtit, duplex, utraque qualis ſit* & *n.* 3.
4. *Contra qualis ea utilitas quæ circa rem conſiſtit.*
5. *Utilitatem omnem quæ circa rem conſiſtit, cum de eo quæritur quod intereſt, in æſtimationem venire.*
6. *An & illa utilitas æſtimetur quæ circa rem non conſiſtit, quæſtionis occaſio duplex iuris locus Pauli alter, alter Ulpiani.*
7. *Bartoli expoſitio reprehenditur.*
8. *Item Alciati opinio improbatur.*
9. *Quæ ſit auctoris ea de re opinio, & qua utrinſque loci facta ab eo conciliatio.*
10. *Adiectio loci non tantum, ſed & temporis & perſonæ facta ſolutioni, in cauſſa eſt cur omne quod intereſt æſtimetur, ſolutione non ita facta.*

NUM omne ſine exceptione, quod quis habere potuit, æſtimandum ſit, & hoc quid ſit, cognoſcendum eſt: hoc enim erat alterum, quod de re, quæ verbo continetur, quæreremus: ex tribus autem propoſitis tertium. Et ſcriptum hoc a Paulo eſt in *L. ſi ſterilis*, *§. cum per venditorem*, D. de act. empt. *Cum per venditorem ſteterit, quo minus rem tradat, omnem utilitatem in æſtimationem venire: ſed eam quæ modo circa rem conſiſtat*. Eam quæ non conſiſtat, excipit, & eam quam intelligat, exemplis docet. *Neque enim*, inquit *ſi potuit ex vino puta negotiari & lucrum facere, id æſtimandum eſt, non magis quam ſi ideo, quia triticum datum non eſt, familia*
1 *fame laboraverit*. Quid Iuſtinianus? † Et is hunc locum attingens in hac conſtitutione, & quaſi decidens, ſi quid damni inducatur, id ut præſtetur, iubet: ſed addit, ſi quod re vera inducatur damnum: idemque ſe in lucro quod abſit, amplecti dicit. Ex quo intelligitur eſſe, quod quis habere potuiſſe dicatur, quod tamen cum non habeat, non continuo illi re vera abeſſe dicendum ſit. Id Iuſtinianus non vult eſſe æſtimandum. Horum utrunque quid ſit, magna quæſtio eſt: quam ſi explicamus, operæ pretium facimus. Nihil enim ex omnibus quæ in hoc genere quæruntur, minus intellectum, aut explicatum eſt. Sed utrum Paulus de omnibus cauſſis idem ſenſerit, quod ſcripſit, de vini & tritici venditione; & adeo an id dicat, quod conveniat cum ſententia Iuſtiniani, quando uterque iiſdem verbis de hac re non utitur, dubitationem habere poteſt. Illud non poteſt dubitari, quin Iuſtinianus id dicat, quod in omnes cauſſas, in quibus de eo quod intereſt agitur, valeat, & cum valere debeat, ad id etiam ſit, quod Paulus & veteres dixerunt, revocandum. Quare recte atque ordine fecerimus, ſi quid ſit hoc re vera in Iuſtiniani conſtitutione ſpectabimus. Ita etiam facilius, quid ſit illud, quod Paulus dicit, intelligetur. Quod re vera inducitur damnum, inquit Iuſtinianus, id præſtetur. Id habet hanc ſententiam, ut non continuo quod haberi potuit, eo præſtito quod debebatur, id quaſi abſit, æſtimetur: ſed quod cum aberit, dici poſſit re vera abeſſe ideo, quia datum, factum non eſt, quod debuit. Huius generis nobis id videtur eſſe, in quo hæc duo ſint, ut & haberi certo potuerit, & potuerit ex eo ſolo quod præſtandum erat, non aliunde: utilitas enim quæritur propria eius rei, ſive facti, de quo agitur: quæ tunc futura eſſe videtur, cum duo illa concurrent, quæ dixi. Ex quo intelligimus duas utilitates his verbis removeri.

Unum genus † eſt, ſi quid ita potuerit 2
haberi, ut potuerit etiam non evenire: quantumvis eius habendi ſpes obiecta fuerit, ſitque tale, ut ſæpe alias ex eodem facto conſueverit parari, atque etiam is, qui agit, ſæpe idem alias ſit conſecutus; non eo magis æſtimabitur. Non recte enim ſe quis habiturum fuiſſe dicit, quod ſe ita habiturum fuiſſe non probat. Neque id probat quiſquam, niſi ubi conſtat id ita fuiſſe futurum. Quod ſi quid re vera quis habiturus non fuit, ne abeſt quidem re vera: quoniam id abeſt cuique, quod cum habere poſſet, amiſerit. Id in retibus ruptis circa legem Aquiliam ab Ulpiano poſitum licet ad res omnes eiuſdem generis transferatur. Is in *L. quemadmodum*, *§. idem-*

idemque Labeo, D. ad L. Aquil. ſcribit ad hunc modum: ſi culpa nautarum navis in retia piſcatorum inciderit, & retia fregerit, quæ alioqui ad piſces captandos erant diſpoſita: agi ex lege Aquilia adverſus nautas, ut æſtimetur ſcilicet, quanti ea res eſt. Sed in lite æſtimanda, *retium, non piſcium: qui ideo capti non ſunt, fieri æſtimationem: cum incertum fuerit,* inquit, *an caperentur. Idemque* ait & *in venatoribus & in aucupibus probandum.* Nihilo ergo magis & in negotiatoribus pecunia, aut merce quæ debebatur, non reddita, ea lucra forte æſtimabuntur, quæ adhibita aliqua induſtria obtingere potuerunt, quæ quibuſdam obtigiſſe aliquanto certum ſit, in iiſque quærendis rem aliis bene ceſſiſſe: ſed ita, ut non ſit exploratum ita futurum fuiſſe, & ſæpe aliter res cadit. Plane ſi in contractu actum ſit, ut incertus captus piſcium æſtimetur; is æſtimandus eſt propter conventionem. Quod accidit, cum iactus piſcium emptus eſt, & piſcator venditor rete iactare noluit. Hic, inquit, Celſus, *incertum eius rei æſtimandum eſt L.* ſi iactum *D. de act. empt.* Quippe id actum in hac venditione apparet. Hic enim venditur non iactus, ſed quod capietur eo iactu. Unde hoc agi intelligitur, ut id captum præſtetur. Non poteſt præſtari, cum piſcator rete non iecit, quo caperet. Reſtat igitur, ut quod capi potuit, æſtimetur, præſteturque ea æſtimatio ex conventione. Incerti autem huius æſtimatio ad id quod conſuetum eſt capi, redigetur. *arg. in L. 1. in prin. D. de uſur. L. quod ſi §. quia, D. de æd. ed.*

3 Alterum genus † removeri putamus, ſi quid eſt eiuſmodi, ut quamvis petitor certo habere potuerit, potuerit tamen non minus aliunde habere, quam ex eo, quod debebatur. Non eſt enim ut dici poſſit, ex inopia rei debitæ magis, quam alterius rei, utilitatem aliquam nobis periiſſe, ſi eam utilitatem ex alia re nihilominus, quam ex ea, quæ debebatur, capere potuimus. Exemplis res plana fiet. Atqui huius generis exempla eſſe arbitramur, quibus Paulus nititur in eo loco, quem modo retulimus. Quod ſi verum eſt: quid cauſſæ eſt, quin ſuperioribus illis verbis *utilitatis* idem Paulum, quod Iuſtinianus, ſenſiſſe: vel potius quod a Paulo dictum erat, idem Iuſtinianum exprimere voluiſſe, & quod Paulus in uno genere exempli gratia ſcripſit, id in omnibus, in quibus de eo, quod intereſt, agitur, itidem ut in venditione, locum habere exiſtimemus? Sed exempla Pauli expendamus. *Non,* inquit, *ſi potuit emptor ex vino puta, negociari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt non magis, quam ſi ideo, quia triticum datum non eſt, familia eius fame laboraverit.* Quod vino tradito potuit emptor negociari, & lucrum facere, utilitas eſt ea, quam emptor re tradita conſequi potuit: verum hæc, quamvis conſtaret haberi eam potuiſſe, ex re non naſcitur: ſi quidem pluris vendere, aut permutare emptor potuit, quam res communiter valet; ſed ex negociatione, id eſt, ex opera & induſtria negociantis, qui ideo lucrum facit, non quia res tanti ſit, ſed quia alii indigeant, qui eam rem emptam velint: eaque occaſione nunc utitur. Quod profecto nemo ex re proficiſci dixerit: cum etſi in re nihil ſit, poſſit quis hoc modo lucrum facere, puta, ſi quis hereditatem, quæ non ſit ſolvendo, quia alius eam habere velit, vendat. *L. 3. D. ad L. Falcid.* Et ut maxime res ſit, quæ veneat: non queat tamen venditor hoc lucrum ex re percipere, ſi quis rem quanti eſt, æſtimare velit, non aliena indigentia, aut ignorantia emptoris abuti: quæ ut contingant, in caſu tamen poſita ſunt, non in re. Denique aliud eſſe ex negociatione naſci, aliud ex re, aperte Paulus docet in *L. venditor,* ver. *nam ſi, D. de hered. vel act. vend.* his verbis: *ſi hominem tibi vendidero & necdum tradito eo alii quoque vendidero, preciumque accepero: mortuo eo, videamus,* inquit, *ne nihil tibi debeam ex empto, qui moram in tradendo non feci:* & addit: *precium enim hominis venditi non ex re, ſed propter negociationem percipitur.* Iam illud, quod tritico accepto, familiam alere potui, atque ita conſequi, ne familia fame laboraret, quis neget utilitatem eſſe, quam tritico ſoluto percipere potuerim? non tamen hæc ex eo tritico, quod mihi tradere debuiſti potius, quam ex alio. Indicio erit, quod non magis ea utilitas mihi amiſſa eſt, id eſt, non magis familia mea fame laborabit, quia triticum a te non habui, quam quia aliud non habui: quod ſi aliud quodvis haberem, æque familiam ſalvam habere potui. Non igitur utilitas eiuſmodi, cuius ſi fiat damnum, dici poſſit id vere inferri venditionis ceſſatione, quando id rei non ſolutæ aſſignare non poſſis potius, quam emptoris inopiæ. Cur ergo dependatur, cum ſi dicas hoc damnum accepiſſe te, quod tritico meo, quod debui, careris, hoc ego æque vere dicturus ſim, propter factum Titii id te accepiſſe, quoniam æque triticum eius non habueris? Atque

Atque huius generis utilitates eas eſse
vult Paulus, quæ circa rem non conſiſtunt.
4 Quæ ergo æſtimandæ? an non † eæ ſo-
lum, vel ex ſenſu Iuſtiniani, quas vult
Paulus, & circa rem conſiſtentes dicit?
Plane hæ ipſæ. Solæ enim eſſe reperien-
tur, quæ cum aberunt, re vera amiſſæ,
& quod Iuſtiniani conſtitutio exigit, qua-
rum damnum re vera factum intelligatur.
Nam ut exempla Pauli miſſa faciamus,
verba ipſa conſideremus: quam tandem
intelligere poſſumus utilitatem circa rem
conſiſtere, niſi quæ rem circumſiſtat, ei
cohæreat, a re non divellatur? Quæ au-
tem non divellitur, niſi in qua illa duo
ſunt, quæ poſui, ut re quæ debebatur,
præſtita, hæc utilitas rei adiuncta ſequa-
tur: eadem re detracta, hæc ipſa utilitas
ſubducatur, nec quæratur aliunde? cuius
hæc ſit nota, ut ſi forte percepta non ſit,
cum vellemus, ideo tantum factum ſit,
quia re debita caruimus? huius generis
ſunt, exempli gratia, ſervi noſtri occiſio,
quod operas eius vivi percipere potui-
mus; quod hereditatem per eum parare,
ex qua heres inſtitutus erat; quod de con-
ſcio quæſtionem habere, ut veritas erue-
retur; quod eo inter Comœdos habito
pluris chorus fuerit, quo occiſo chorus
non ſit futurus. Hæc enim omnia revera
ob hanc unam cauſſam amiſſa, quod ſer-
vo caremus: & ideo ob hanc unam cauſ-
ſam, quia iſta a ſervo duntaxat, non aliun-
de ſperare potuimus. Merito igitur harum
rerum damnum in lege Aquilia æſtiman-
dum eſſe traditur, in *L. proinde*, & *L.
inde Neratius, ſeq. ad legem Aquil.* Huc
pertinet, quod eum qui damni infecti ſti-
pulatus eſt, ſi propter metum ruinæ ea ædi-
ficia, quorum nomine ſibi cavit, fulſit: im-
penſas eius rei conſequi poſſe Caſſius ſcri-
pſit. Idemque iuris eſſe, cum propter vitium
communis parietis qui ſibi cavit damni in-
fecti, onerum eorum relevandorum gra-
tia quæ in parietem communem incum-
bunt, ædificia ſua fulſit. In eadem cauſ-
ſa eſſe detrimentum quoque, quod pro-
pter emigrationem inquilinorum factum
eſt, in *L. in hanc*, *D. de damn. infect.*
Omnia enim ex metu ruinæ, quæ ſi non
fuiſset, omnia is qui ſtipulatus eſt, inte-
gra haberet. Unde vere dicetur, quia vi-
tioſæ ædes ſecus habitæ ſint ac oportuit,
hæc detrimenta contigiſse, neque aliam
cauſſam eſse. Non exigimus ut ea utili-
tas, quam circa rem conſiſtere dicimus,
ex corpore rei naſcatur; quaſi idem ſit
in re, quod circa rem; & quæ extra rem
ſit, circa rem non conſiſtat: in quo in-
numeros falli ſcimus. Si ea utilitas per
rem acquiritur, ſi eius parandæ cauſſa eſt
in re, quæ debetur, quantumvis extrinſe-
cus veniet, ea circa rem conſiſtit: utpo-
te quam res ipſa ſecum fert, ſibique ad-
iunctam habet. Servus venditus & tradi-
tus, heres inſtitutus eſt: hereditatis utili-
tas inter eas, quæ circa rem conſiſtunt,
numerabitur, quia hanc per ſervum habe-
re potuimus. Itaque cum in emptione eam
utilitatem duntaxat æſtimandam dicat Pau-
lus, quæ circa rem conſiſtit: tamen in-
ter omnes conſtitit ſervo eo quem dixi,
evicto iudicio ex empto, non modo ob
ſervum evictum, ſed etiam ob heredita-
tem amiſſam agi poſſe. *L. venditor, de
evict.* Quid? mercedes ex operis ſervi,
penſiones ex rebus locatis, precium ex re,
quarum rerum utilitatem maxime circa
rem conſiſtere convenit, nonne extra rem
veniunt aliunde? Et ſi vere iudicare vo-
lumus, omnem utilitatem, quæ circa rem
conſiſtat, extra rem eſſe neceſse eſt. Qua-
re in hac re non quid pareteur, & unde
veniat; ſed unde eius quærendi cauſſa na-
ſcatur, ſpectandum eſt. Quæ ſi naſcitur
ex una ea re quæ debetur, recte eam
utilitatem circa rem conſiſtere dixerimus.

Quibus de verbo utilitatis cognitis, hoc
† manebit, poſteaquam hic omnia conſen- 5
tanea ſunt Iuſtiniani ſententiæ: & omnem
utilitatem quæ circa rem conſiſtat, quam
eandem propriam rei debitæ utilitatem in-
telligi volumus, in æſtimationem venire,
cum de eo, quod intereſt, quæritur; &
contra, eam quæ circa rem non conſiſtat,
quæ eadem rei debitæ non propria utili-
tas eſt, nuſquam venire. De priore non
dubitatur, ſi modo etiam mihi cum aliis
conveniret, quam circa rem conſiſtentem
vocemus. De poſteriore † plane non li- 6
quet. Et ſane magna cauſſa eſt: non e-
nim generalibus verbis contrarium Ulpia-
nus ſcripſit in *L. 2. in fi. D. de eo quod
cer lo.* ut diceret eam utilitatem æſti-
mandam, quæ circa rem non conſiſtit:
quod ſi faceret, in his verbis, *circa rem*
aliquid eſſe ambigui exiſtimare poſſemus.
Sed ne quid ambigeretur: in iiſdem exem-
plis quæ ſupra ex Paulo recenſuimus,
quod Paulus in æſtimationem venire ne-
gat, id Ulpianus æſtimandum eſſe dicit.
Paulus ait, ſi mora per venditorem facta
ſit, quo minus vinum traderetur, non ve-
nire in æſtimationem, quod emptor forte
potuit ex vino negociari, & lucrum fa-
cere. Ulpianus in actione arbitraria de
eo, quod certo loco promiſſum eſt (quo-
niam in hanc venit, quod actoris intereſt
pecuniam ſuo loco potius ſolvi, quam in
quo nunc petitur) æſtimandum dicit præ-
ter

ter pecuniam, quod merces potuit illic comparare actor, & ex mercibus lucrum facere, nimirum negociando. Paulus æſtimandum negat, quod ob triticum non traditum familia emptoris fame necata ſit. Ulpianus in eadem illa arbitraria actione, qua pecunia alio loco petitur, poſtquam utilitatem actoris venire dixiſſet, addidit hæc in utilitate actoris æſtimanda: quod actor forte eo loco quo pecunia illi dari promiſſa erat, pecuniam debuit ſub pœna, aut pignoribus, & quia pecuniam eo loco non acceperit, unde diſſolveret, pœna commiſſa eſt, aut pignora diſtracta. *d. L. 2. in fin. D. de eo quod cert. loc.* Et quid intereſt, quæſo, ad genus damni, utrum ob pecuniam non ſolutam pœna commiſſa, pignora diſtracta eſſe dicantur, an propter non datum triticum familia fame laboraſſe? Res ipſas expendamus, Si pecuniam accepiſſet actor Epheſi, quæ eo loco dari debebat: æs alienum ſuum diſſolviſſet, quod illic erat, neque pœna illi commiſſa, aut pignora eſſent diſtracta. Nempe hæc utilitas ex pecunia ſoluta eſſe potuit. Et triticum ſi habuiſſet emptor, quod ſolum exſpectabat a venditore, haberet unde familiam aleret: quam, quia neque hoc triticum, neque aliud habebat, amiſit. Par hæc, & eadem cum ſuperiore utilitas. Hæc tamen non æſtimatur. Cur? quia, ut diximus, ut hanc amitteret emptor, non magis dici poteſt propterea contigiſſe, quod ille triticum debitum non acceperit, quam quod aliud quodvis non habuerit. At in pecunia eadem ratio eſt prorſus. Quod enim pœna commiſſa eſt actori, quod pignora vendita, non magis accidit eo, quia pecuniam promiſſam non habuit, quam quod aliam quamlibet: neque enim certam pecuniam debebat, ſed pecuniam generaliter. Quibus quid videtur dici poſſe magis repugnans?

Eorum, qui hunc locum explicare conati ſunt, qui utroque illo in loco eiuſdem generis utilitates referri agnoſcant; (nam ſi qui ſunt, qui id negent, ii neque mihi quid dicant, attendere videntur, & ſatis ex iis, quæ ſupra diximus, refelluntur) priorum ergo, quæ ad rem pertineant, duæ ſunt ſententiæ, quæ ideo mihi initio paucis attingendæ viſæ ſunt; ne in re explicatu difficili, eademque ad exemplum pertinente, in qua periculoſe aliquid in hanc aut illam partem decerneretur, temere ab aliis diſſidere putarer, & ſi quid forte recte diceretur a nobis, plerique aliorum velut præiudiciis impediti, quod verum eſſet, omitterent. Una eſt vetus †
7 a Bartolo tradita recepta vulgo. Quoniam Paulus in *d. L. ſi ſterilis, §. cum per venditorem*, aperte dicat, eam modo utilitatem æſtimandam eſſe, quæ circa rem conſiſtat: neque cauſſa ſit, cur in venditione potius id, quam in aliis cauſſis valeat: dubitari non debere, quin ea, quæ circa rem non conſiſtit, plane non ſit æſtimanda. Nam quod quidam poſtea ex iis, quæ circa rem non conſiſtunt, quaſdam propinquas eſſe dixerunt, quaſdam remotas, quas poſteriores ſolas excludi volunt; hi quid aliud, quam definitionem Pauli oppugnarunt? Sed hoc in omnibus aliis rebus quæ debentur, admittens Bartolus, unam numeratam pecuniam excipit: in qua etiam eam utilitatem, quæ non conſiſtat circa rem, præſtari vult; nimirum quod de ea Ulpianus agit in *d. L. 2. in fin. D. de eo quod cer. loc.* Cur? ſi quis roget, cum nihilominus hæc utilitas in cæteris rebus admittatur? hæc ratio redditur, quod nummorum una ſit, & certa æſtimatio; *l. 3. de in lit. iur.* ut in his aut nihil eius quod intereſt nomine æſtimandum ſit; aut ſit ſaltem ea utilitas, quæ circa rem non verſatur, haberi tamen potuit. At nihil æſtimari, iniurioſum. Ita reliquum eſt, genus hoc utilitatum æſtimari oportere. In cæteris rebus, ut vino, oleo, frumento, & ſpeciebus cæteris, varie æſtimatio commutari poteſt; ut ſit, quod in his queat æſtimari, etiamſi eas utilitates, quæ circa rem non conſiſtunt, non admiſerimus. Quorum utrunque cuiuſmodi ſit, non intelligo. In nummis, quanti plurimi ſint, æſtimari non poteſt, quia æſtimatio nummorum ſemper una. Quid tum? ideone his non ſolutis, ea utilitas, quæ propter pecuniam non ſolutam amiſſa non eſt, æſtimanda eſt? Non opinor. Id enim æſtimandum eſt, quod abeſt, & quidem vere. Hoc igitur quærendum eſt, utrum ea utilitas, quam non conſiſtere circa rem dicimus, propter non ſolutam pecuniam amiſſa ſit, an non ſit. Si non eſt amiſſa, ſola pecunia præſtetur, quæ debetur: quod præterea amiſſum non eſt propter fruſtrationem debitoris, ne præſtetur. Quod ſi propter dilationem pecuniæ utilitatem amiſſam eſſe volumus, cum in cæteris rebus eodem modo amittetur, cur non præſtetur, quid cauſſæ dici poteſt? Nempe quod in cæteris utilitas alia circa æſtimationem rei occurrere poteſt, ut rei æſtimatio videlicet pro tempore varie augeatur. Ridiculum: quaſi non etiam minui potuerit: aut quaſi diverſis utilitatibus incurrentibus non omnes æſtimari debeant, quæ fruſtratione debitoris ſunt amiſsæ, & quod ille una in re nocuit,

non

non modo illi uon nocere, ſed etiam pro-
deſse debeat, ad altetius maleficii & inin-
riæ deprecationem.

Merito igitur hunc Alciatus reprehen-
8 dit. Cuius † altera eſt contraria ſuperiori
ſententia hæc: omnis utilitatis, quam actor
conſequi potuerit, habeudam eſſe ratio-
nem, etiamſi circa rem, ut Paulus loqui-
tur, non conſiſtat; uec intereſſe, ſpecieſ-
ne debeatur, an pecunia. Nam ſi hoc in
pecunia certo loco promiſſa ex ſtipulatio-
ne probat Ulpianus, in *d. L. 2. §. ult. D. de eo quod cert. loc.* dubitandum non
eſſe, quin in omnibus cauſſis ſit admit-
tendum. Sed cum hoc in cæteris obli-
gationibus omnibus locum habeat, in em-
ptione & venditione ſingulare ius eſſe,
ne ea utilitas æſtimetur, quæ circa rem
non conſiſtat. De emptione autem loqui
Paulum conſtat eo loco, ubi hoc genus
excipit. Quod multo minus, quam prius
illud probandum eſt. Nam ſi quo in iudi-
cio omnis utilitas æſtimanda eſt: ubi tan-
dem citius æſtimetur quam in eo, in quo
ex fide bona agatur, qualis eſt emptio &
venditio? quo in genere potiſſimum omnia
æſtimantur, quæ alterum alteri ex æquo
& bono præſtare oportet. *§. In bonæ, de act. §. ul. Inſt. de obl. ex conſ.* Quod ſi
in hoc non æſtimatur ea quæ rei propria
non eſt, in quibus tandem aliis ea æſtime-
tur? Neque ſane huius ſingularis iuris di-
gnam ſe rationem attulit. Quoniam, in-
quit, conſtitutum eſt, ut emptor, ſi pecu-
niam uon daret, in uſuris ſolum legitimis
condemnaretur. *L. ult. D. de per. & com. rei vend.* Æquum fuit, ut vendito-
ris quoque mora nihilo durius puniretur.
Parem enim utriuſque conditionem fieri
oportet, quod ita fiet ſi ſolum in eo, quod
intrinſecus intereſt, damnetur: id enim
quod extra rem verſatur, legitimum uſu-
rarum modum excedit. Hæc ille prope to-
tidem verbis: in quibus ſi argumentum ab
emptore duceudo id ageret tantum, ut
probaret nec venditorem eas utilitates,
quæ circa rem non conſiſtunt, præſtare
debere: nugari eum putaremus, neque e-
nim hoc propoſitum erat. Neque dubitat
quiſquam, quin & emptor, & venditor
eas utilitates præſtare non debeat. Quin
hoc affirmamus, non modo non in hoc ge-
nere, ſed nec in ullo alio haſce utilitates
venire in æſtimationem. Hoc quærebatur,
cum ipſe eas ſingulariter ab emptione ex-
cludi putet, ſitne aliqua ratio, quæ id fie-
ri ſuadeat, quod ipſe oſtendere nititur. Et
cum rationem ab emptore ducat: niſi pro-
priam cauſsam eſse dicit cur emptor eas
non præſtet, nihil agit. Reſtat ergo, ut
hoc enim dicere, itaque ratiocinari intelli-
gamus: cur emptor alienam utilitatem non
præſtet, eo fieri, quia in uſuras precii te-
neatur, quibus venditorem contentum eſ-
ſe oportuit: hoc autem recepto, conſe-
quens fuiſse, ut uec venditor ultra eum
modum quid præſtaret, eoque nec id quod
extra rem intereſt, utpote cuius parem
cauſsam eſse conveniret.

Quorum utrunque nobis valde repre-
hendendum videtur. Primum enim utrum
potius eam utilitatem quæ circa rem non
verſatur, non præſtat emptor, quia in uſu-
ras condemnatur: an quia per ſe ea uti-
litas eſt, quæ quia propter ceſsationem
debitoris amiſsa non eſt, præſtari non de-
beat? Nos quidem ideo putamus, quia
propter ſe præſtari non debeat. Quod ut
falſum eſset, tamen fecit ille vitioſe, cum
id ipſum, quod erat controverſum, ſumpſit
ad ſententiæ ſuæ confirmationem. Deinde
ut probaret emptorem, quia uſuræ precii
ab eo exigi poſsunt, ideo eas utilitates,
quæ aliunde extrinſecus percipi potuerunt,
præſtare non debere: tamen nihil minus,
quam hoc effici nobis videtur, a vendi-
tore quoque non debere exigi. Illo mo-
do, inquit, par fiet emptoris & vendito-
ris conditio. Imo non modo par, ſed et-
iam longe diſſimilis. Uſuras enim legiti-
mas nemo ideo exigi dicet, quia earum
utilitas circa pecuniam debitam verſetur.
Uſuræ, inquit Paulus, *non propter lu-
crum petentium ſed propter moram non
ſolventium infliguntur*. L. cum quidam,
§. ſi pupillo, D. de uſuris, ubi hoc ſen-
ſit, ut locus indicabit, uſuras legitimas
non ideo præſtari, quaſi haberi acquiri-
que potuerint. Et ſane fieri poteſt, ut
quis pecuniam ſibi debitam acceperit, ne-
que uſuras ullas habeat; ſive quod eam
pecuniam ſtatim expendere coactus ſit;
ſive quod non habuerit, apud quem tu-
to collocaret; ſive quod etiam collocare
non expedierit. Quod ſi is fructus circa
rem conſiſteret, ſi quis pecuniam certa
die præſtare promiſiſſet, ueque præſtitiſ-
ſet: uſuræ ex mora accederent: quoniam
in hanc ſtipulationem id quod intereſt, ve-
nit; *L. ſi fundum certo, D. de verbor. obl.* eo autem quod intereſt, omnis uti-
litas, quæ circa rem conſiſtit, continetur.
d. L. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, D. de act. empt. At non accedunt uſu-
ræ: quas certi iuris eſt in ſtrictis iudiciis
niſi ſtipulanti promiſsas non deberi. *L. 3. C. de uſur. L. mora, §. in bonæ, D. eod.*
Non igitur earum utilitas eiuſmodi, quæ
circa rem conſiſtat, ſeu quæ re tradita
in eo quod intereſt pecuniam habuiſse, nu-
mere-

Digitized by Google

meretur. Qnod ſi ita eſt: nonne hoc modo ſimilis conditio futura ſuit, ſi & mora a venditnre ſacta viciſſim ea otilitas, quæ circa rem non conſiſtit, præſtetur: ſi non præſtetur, plane diſſimilis, ſi quidem exemplum emptoris in venditore ſequi deberemus? At enim qnod extra rem intereſt, legitimum uſurarum modum excedit, ſupra autem hunc modum a venditore exigi oon debet. Utrunque ſalſum eſt. Prius, quia fieri poteſt, nt nihil amplius abſit venditori, quam qnod extrinſecus conſequi potuit, quod præſtitum non maiorem modum, quam uſurarum efficeret. Poſterius ideo, quia ſi ſupra modum uſurarum venditnr præſtare non debet, ſi is triticum venditum ſua die non tradiderit, & tritici creverit ſorte ad duplum, ut fit, æſtimatio, ne hanc quidem præſtabit, auctore Alciato: quia altera quaſi ſors, quæ acceſſit, non dico unius menſis, ſed multorum annorum uſuras ſoperat. Quod ne ipſe quidem Alciatus dicit, & aperte ſalſum eſt ex *d. L. ſi ſterilis*, §. *cum per venditorem*. Ex quo intelligitur, emptoris præſtationem oſurarum ad venditorem nihil attinere. Ergo dicat aliqnis, utriuſque par cauſſa eſſe non debet? quis negat? Sed par in eo erit, ſi neque uterque id præſtet alteri, qnod vere propter debitoris ceſſationem non abeſt: & quod vere abeſt, id ab utroque præſtetur: interim ſructus rei omnis æſtimetur: in quo uſura numeratur tom, cnm ex fide bona agitur. Demus tamen & quod Alciatns dicit, & quod Bartolus, vera eſſe omnia. Nihil agitur, in eodem luto hæſitant. Summa enim huc redit, ut ea utilitas quæ circa rem non conſiſtit, alibi æſtimanda ſit: alibi non ſit æſtimanda: quæ diſtinctio cuiuſcunque modi erit, ad explicandam *Conſtitutionis* difficultatem iuxta eſt inutilis. Quæro enim hac ntilitate amiſſa, quæ ex re non eſt, velintne damnum re vera inductum eſſe, an non re vera? Si re vera damnum ſit huius utilitatis amiſſione: omnibus in actionibus, omnibus in rebus ex conſtitutione Iuſtiniani utilitas præſtanda eſt. Si re vera non ſit, nullis neque in rebus neque iudiciis æſtimanda. Quapropter eadem difficultas relinquitur.

9 Noſtra ſic ratio eſt † neque in emptione & venditione, neque in nllo alio iudicio, ſi res quæ præſtari debuit, tradita non ſit, eam utilitatem eſſe æſtimandam, quæ circa rem non conſiſtit: ideſt, quæ ex re oon eſt, ſeu quæ talis eſt, ut quavis res abſit, quæ tradi debebat, ipſa tamen eſſe, & percipi eodem modo potuerit aliunde; neque intereſſe, ſpecieſne aliqua, ut triticum, an pecunia debeatur quæ præſtita non ſuerit. Si triticum, aut pecunia mihi debeatur: nunquam hæc utilitas, exempli gratia, in æſtimationem vocabitur, quod triticnm acceptum pluris vendere potui, & lucrnm ſacere; quod ex tritico ſamiliam alere, aut pecunia recepta æs alienum diſſolvere potui: quibus non receptis, aut illic ſamilia mea ſame necata ſit, aut hic pœna mihi commiſſa, vel pignora a creditore diſtracta (nam horum utilitatem circa triticum, aut pecnniam debitam non conſiſtere Paulus dicit) Si rationem quærimus, expedita eſt: quippe haſce res æque ſalvas habere potui alio tritico, aliave pecnnia, etſi maxime neque id triticum, quod debebatur, neque ea pecunia mihi redderetur. Quo fit, ut non magis ob id amiſsæ dici poſſint, quia triticum id non habui, quam quia aliud non habui. Quod ſi verum eſt: non eſt æquum id detrimentum dependere te mora ſacta, quod peculiariter ceſsationi tuæ adſcribi non poteſt: hæc ratio non in nno aliquo genere obligationis, aut rei in obligationem deductæ tantum valet, ſed æque in omnibus. Illud etiam abſurdum, huius ntilitatis æſtimationem in emptione repudiari a Paulo, in cæteris quæ bonæ fidei iudicia non ſunt, admitti. Poſtremo cnm hac utilitate amiſſa neceſſe ſit, damnum re vera ioductnm eſſe, aut non eſſe: Iuſtiniani conſtitutioni aliter ſatisſacere non poſſumus, quam ſi abſolute alterum recipiamus: nt aut in omnibns hanc æſtimandam dicamus, aut nuſquam. Non eſſe autem æſtimandam & Pauli auctoritas, & multo magis ratio ſacit, quæ in omnibus eſt eadem. Enimvero hoc ita verum eſt, niſi appareat huins ntilitatis a contrahentibus in contrahendo habitam eſſe rationem. Nam id ſi contingir, conventio nimirum ſervanda eſt: id inde conſtabit, ſi nominatim a creditore ſolutio pecuniæ, de qua agitur, io locum aliquem, aut perſonam certam, aut certnm tempus collata erit: cnm creditori expediret aut in eo loco, aut ei perſonæ, quæ adiecta eſt, eove tempore ſolvi propter eas utilitates, quas ſupra dixi: hoc enim cum ſit, quia fruſtra non adiicitur, ſolutionem ad eas utilitates, quæ iode percipi potuerunt, retuliſſe creditorem perſpicuum eſt. Si ſecutæ non ſnnt, æſtimari eas æquum eſt: ut enim eas conſequeretur creditor, actum eſt. Itaque non arbitraria actio, *De eo quod certo loco &c.* facit, ut de pecunia certo loco promiſsa iſtius generis utilitates arbitrio iudicis committantur: ſed conventio, quæ cum pariter in omnibus con-

tra-

tractibus ſervanda ſit, etiam ſi nullo certo loco pecunia promiſsa ſit, idem valebit. Proinde neque illud requiremus, mercatores ſint, necne, qui inter ſe agunt; neque eas utilitates propinquas eſſe velis, non remotas, ad rem pertinere exiſtimabimus. Cuiuſcunque modi erunt, ad quas ſolutionem relatam eſſe apparebit, quiſquis is qui retulit, quodcunque iudicium id erit quo agetur, creditor fruſtratus eas recte exiget. Hoc de genere ſcilicet Ulpianus loquitur, qui in pecunia, quam certo loco dari promiſſum eſt, utilitates ſupra ſcriptas æſtimandas eſse ait in *d. L. 2. §. ult. D. de eo quod cer. loc.* Sed quas? num omnes eius generis, quæ ubique capi potuerunt? Imo eas tantum, quæ in loco haberi potuerunt pecunia ſoluta, in quo pecunia ſolvi debuit: ut liquido appareat, non ob aliam cauſam eas æſtimari, quam quod adiectione loci, ideſt, conventione eius ipſius loci tantum utilitates quæſitæ ſunt. Verba eius adſcribam: *Iulianus Labeonis ſententiam ſecutus, etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit intereſſe, Epheſi recipere: itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim, ſi traiectitiam pecuniam dederit, Epheſi recepturus, ubi ſub pœna debebat pecuniam, vel ſub pignoribus; & diſtracta pignora ſunt, vel pœna commiſſa mora tua? vel aliquid fiſco debebatur, & res ſtipulatoris viliſſimo diſtracta eſt?* Referebat ſtipulator pecuniæ ſolutionem eo, ut haberet Epheſi, unde pecuniam, quam illic debebat, diſsolveret: neque vero parum eius intererat ibi pecuniam reperire paratam, potius quam ipſum ſecum ferre. Si fruſtratus erit, ideoque illas utilitates quas Ulpianus dicit, amiſerit: quis neget has illi præſtandas eſse, cum ut eas conſequeretur, locum, in quem ſibi ſolvi vellet, nominatim adiecerit? Ergo quod ſua interfuit pecuniam eo loco recipere, id conſequetur: quia loci adiectione id actum eſt. Quod ſi eo loco nihil interfuit, quantumvis ſi alibi ſoluta eſset pecunia, conſecutus eſset actor, ne ibi in pœnam incideret, aut pignora diſtraherentur, declarat Ulpianus nullam huius rei rationem duci oportere.

10 Ut autem intelligatur non † eſse huic ſententiæ tantum locum in eo genere, cum pecunia certo loco promiſsa eſt, quaſi arbitrariæ actionis, qua in eo genere agitur, *L. 2. in pr. L. ideo, de eo quod cer. loc.* poteſtas id exprimat (certum eſt enim in arbitrariis actionibus, itidem fere ut in bonæ fidei, liberam iudici poteſtatem dari rem ex æquo & bono æſtimandi, *§. præterea, Inſt. de act. d. L. ideo, D. de eo quod cer. loc.*) Quod loci adiectione efficitur, efficitur & perſonæ adiectione. Stipulatus ſum decem mihi, aut Titio utrum ego velim dari. Quis dubitet, ſi forte interſit mea Titio potius, quam mihi ſolvi, quoniam pœnam promiſeram, ſi illi ſolutum non eſset: idcirco caviſse me, ut Titio ſolveretur, ne in eam pœnam inciderem, ideoque id actum eſse, ut ea utilitas mihi præſtaretur? Ergo hæc ita præſtabitur auctore Papiniano: de quo ille ita ſcribit in *L. liber. 118. §. ult. D.* de verb. oblig. *decem mihi aut Titio, utrum ego velim, dare ſpondes? ex eo, quod mihi dandum eſt, certi ſtipulatio eſt; ex eo, quod illi ſolvendum, incerti: quoniam pœnam promiſeram, ſi Titio ſolutum non fuiſſet.* Obſerva hic quoque æſtimari quod interfuit mea, ſed quod interfuit Titio pecuniam ſolutam eſſe, ne ſi illi ſolutum non foret, pœna committeretur: ſicubi autem alias expedivit mihi pecuniam ſolvi, ut alii præſtarem, id in æſtimationem non venire. Scilicet hoc non eſt actum: illud de Titio adverſus periculum, quod ab illo metuebatur, nominatim cautum eſt. Temporis adiecti vis eadem. Ulpianus in *L. 4. in princip. D. de eo quod* cer. loc. *Quod ſi Epheſi*, inquit, *petetur: ipſa ſola ſumma petetur, nec amplius quid, niſi ſi quid ſtipulatus eſt vel ſi temporis utilitas intervenit.* Fac horum rationem a creditore non eſſe habitam, quia ſolutio in horum aliquod nominatim collata non ſit: definitionem Pauli de genere utilitatis ad interpretationem verborum Iuſtiniani accommodatam in omnibus perpetuam, & veram reliqueris: ut ubique ea utilitas in æſtimationem veniat, quæ circa rem conſiſtit. Illa adde, in omnibus propter conventionem regulam commutaris: ut quia ita actum eſt, hæc ipſa, quam ſæpe iam dicimus circa rem non conſiſtere, vel verius ipſa loci adiecti utilitas, & perſonæ, & temporis ubique æſtimetur. Quo genere utilitatis ex adiectione loci ſemel recepto, conſequens erit, ut non tantum damnum æſtimari debeat, quod actor fruſtratus fecerit: ſed etiam lucrum, ſi quod in eo loco, quem adiecit, facere potuerit. In eo enim quod intereſt æſtimando, parem eſſe damni facti & lucri amiſſi cauſſam, ſupra effectum eſt. Puta ergo pecunia ſuo loco accepta ſtipulatorem merces emere potuiſſe: potuiſse tritico accepto negociari, & lucrum facere, hoc quoque æſtimabitur. Quod & ipſum ab Ulpiano eodem illo loco, quem ſupra retuli, clare poſitum

tum

Digitized by Google

tum eſt: qui poſt pœnæ commiſſionem, & pignorum diſtractionem, de quibus locutus erat, ita intulit: *quid ſi merces ſolebat comparare? an & lucri ratio habeatur, non ſolius damni? Puto, & lucri habendam rationem*. Quid ergo attinuit, dixerit quiſpiam, id me nunc inculcare, quod ex uno illo Ulpiani loco cerni, & ex ſuperioribus facile intelligi potuit? Quia fuit hic, quod de lucro moneremus, quod ſingulari cautione indiget, poſitum quidem ab Ulpiano: ſed obiter, ut aut tanquam ad rem non pertinens præteriri, aut certe cuiuſmodi ſit, ignorari potuerit. Id vero huiuſmodi eſt: non ita dicere nos lucri quod in conſtituto loco parari potuit, habendam rationem, ut hoc ipſo, quod potuerit actor merces ex pecunia comparare, aut ex tritico negociari, & lucrum facere, id lucri, quod futurum eſſet, ſit æſtimandum. Prius hoc volumus, videri creditorem id ita facturum fuiſſe, & ad eam ſpem & cogitationem loci adiectionem retuliſſe. Nam ut ante quoque diximus, non debet videri abeſſe cuiquam, quod non probetur fuiſſe acquiſiturus. Id ergo unde æſtimabitur? Duabus his ex rebus, ſi & potuit facere lucrum, & voluit. An potuerit, ex loco intelligetur, ſi is fuit, in quo merces emi poſſint, & ſoleant. An voluerit, ex perſonæ conditione & conſuetudine iudicabitur; & ſi nullam aliam cauſſam videbitur habuiſſe, cur eo pecuniæ ſolutionem referret. Finge negociatorem eſſe, qui merces eo loco comparare ſolebat: hoc eſt, quod Ulpianus ita quærit, *quid ſi merces ſolebat comparare?* hoc enim conſulto addidit, ut intelligeremus non aliter lucri habendam eſſe rationem, quam ſi ita comparare ſuetus eſſet: non quia ad utilitatem conſequendam quidquam faciant perſonæ ratio, aut pluſquam negocianti in hac re tribuatur, quam alii: ſed quia pertineant hæc ad fidem faciendam eius lucri, quod actor ſe cogitaſſe, ſibique abeſſe quæritur. De damno non idem Ulpianus ſcribit: non, inquam, perſona, ab eo diſtinguitur: ſed ſine exceptione hæc eſſe æſtimanda dicit, quod pecunia Epheſi non ſoluta pignora diſtracta ſint, quod pœna ſit commiſſa. Merito, quia damnum non eſt, niſi ubi quid de noſtro amiſſum eſt: quod cum factum eſſe conſtabit, ſtulte argumenta quærantur, an fieri potuerit. Lucrum autem non id quis petit, quod fecerit, ſed quod pecunia accepta ſe facturum fuiſſe dicit: quod an ita futurum fuerit, certum non eſt. Ergo quid accidere potuerit, coniecturis exquirendum eſt. Quibus expoſitis de modo & æſtimatione eius quod intereſt, ſimul de ſententia huius legis, quæ de hiſce rebus eſt, dictum eſt.

C A P. XII.

S U M M A R I A.

1. *Nullum pœnæ conventionali modum ſtatui hac conſtitutione, ſed nec ullis legibus oſtenditur.*
2. *Modum tamen aliquem eſſe debere ex ipſa re, ſeu ſine ipſi pœnæ propoſito deduci probabile admodum putat auctor; & qui ſit.*
3. *Pœnæ conventionalis modus ex eo quod noſtra intereſt, æſtimandus.*
4. *Quorſum Iuſtinianus ad probandum modum eius quod intereſt, utatur exemplo pœnarum conventionalium.*

UNum ad ſententiam legis ſupereſſe videtur, de quo cognoſcamus, & de quo me ad extremum dicturum eſſe, cum de modo dicerem, ſum pollicitus: quod præter rationem eius quod intereſt, de quo hoc loco agitur, argumenti loco obiter interſeritur, & ad modum pœnarum conventionalium pertinet. Iuſtinianus enim probare volens recte ſe feciſſe, quod modum taxationemque ei quod intereſt impoſuiſſet, ita ſcribit: *cum ſciamus eſſe naturæ congruum, eas tantum pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur:* cuius argumenti vis quæ eſſet, & illic oſtendimus. Interim hoc ſignificat, non pœnas tantum legitimas certo fine concludi: ſed etiam illas, quæ a legibus non ſunt, non niſi cum competenti moderamine, ut ipſe loquitur, exigi. Cum enim diſiunctione utatur, & in altero diſiunctionis membro eas pœnas nominet, quæ a legibus ſtatuuntur: neceſſe eſt, in altero alias pœnas, quam quæ ſint ex legibus, intelligat. Eæ ſunt autem, quas quiſque ſibi cavit, ſi quid factum non eſſet, aut contra quam cautum eſt, quid factum eſſet: harum igitur & moderamen eſſe

eſſe aliquod ſignificat: quod quale ſit, mul-
1 tum dubitatur, † non ſolum quia nihil aperte de ea re in reliquis partibus iuris cautum legimus; ſed etiam quia nonnulli proferri poſſunt loci, qui vehementer refragentur. Scribit Ulp. in *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, D. de ver. obli.* ſi quis alteri ſtipulari velit, quia recta id conſequi non poteſt, pœnam ſtipulari convenire, ut ſi ita factum non ſit, ut cautum eſt, committatur ſtipulatio etiam ei, cuius nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpici, quid interfuerit, ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis: quod habet hanc ſententiam: pœna in ſtipulatum deducta, cum conditio pœnæ extiterit, nihil amplius quærendum, quam quantum deductum ſit: quorſum, niſi ut præſtetur? Iam ut ad certum modum conventionales pœnæ proferri debeant: quem hunc eſſe modum dicemus? Utrumne ut ſupra duplum eius rei, ſive ſummæ, quæ in obligationem deducta eſt, pœnam fruſtra ſtipulemur, quemadmodum nec ſupra eam ſummam id, quod intereſt, ex hac conſtitutione conſequi poſſumus? Videamus, ne ſit iniquum, ſi pluris mea intereſſe potuit, me mihi privata pactione cavere non potuiſſe. Quid ſi hoc Paulus diſerte ſcribit, pœnam nos non tantum ad triplum, ſed etiam ad quadruplum ſtipulari poſſe? Is in *L. ſi dictum, 56. D.* de evict. *Si dictum fuerit in vendendo,* inquit, *ut ſimpla promittatur, vel triplum, vel quadruplum; ex empto actione agi poterit.* Rurſum placetne ad quadruplum tantum eas progredi poſſe exemplo pœnarum legitimarum, quæ hunc modum non excedunt? At neque hoc uſquam cautum eſt, neque magis ex hac lege effici poteſt, quam ut ne ad duplum præſtetur, de quo conſtitutio loquitur: & quod ad exemplum pertinet, nihil ſimile habent inter ſe, pœna quæ ex delicto eſt, & quæ ex conventione petitur. Illa a lege iniungitur invitis pro delicti modo: hanc unuſquiſque voluntate ſua ſibi imponit, dum pro commodo ſtipulantis quid futurum eſſe paciſcitur. Et mihi quidem ita res ſe habere videtur, nullis legibus certum pœnæ modum eſſe conſtitutum, quem conventione excedere non liceret: quod, ut ſuperiora omittantur, unde melius probari poteſt, quam ex hac conſtitutione? Diſtinguit enim Iuſtinianus eas pœnas quæ a contrahentibus proferuntur, ab iis quæ a legibus certo fine ſtatuuntur. Non ergo illæ a legibus certo fine ſtatuuntur. Stulte enim ſeparantur, ſi omnes certum & definitum legibus modum habent. Quod ſi res ratione colligenda eſt, cum omnis conventio edicto Prætoris ſervanda ſit, quæ de re privata interpoſita, neque contra leges ſit, neque contra bonos mores, *L. Iuriſgentium, §. Prætor, §. ſi paciſcar, D. de pact.* quid huic pœnæ conventioni deeſſe poteſt, quo minus ſervanda ſit? De re privata & familiari eſſe conſtat. Utrum ergo legibus eam contrariam eſſe putamus? quibus? nam ſi qua eſt lex, quæ huic generi præſtituerit modum, conſtitutio eſt hæc Iuſtiniani, quæ aut id fecerit, aut certe ſuperiorum ſententiam de eadem re apertius complexa ſit At hæc de eo, quod intereſt, agit: longe autem aliud eſt id, quod intereſt, de cuius ſumma nihil nominatim dictum eſt, quodque totum ex incerto ſine conventione petitur: aliud pœna, de qua nominatim cautum eſt. Bonis autem moribus qui dici poteſt hæc conventio adverſari, cum nihil ſit æquius, quam creditorem non decipi: quodque in eam rem ſibi caverit, ideo ſervari, ne decipiatur? Id enim ita fiet, ſi ubi factum non eſt, quod debuit, pœnam exigere licebit; dum enim pœnam metuet, faciet reus quod promiſit: ſi aut nihil eſt quod metuat aut minus, negliget. Illud quidem nullo modo probandum eſſe videtur, quod quidam defendunt, pœnæ modum ad taxationem huius conſtitutionis de eo, quod intereſt, ideſt, ad dupli quantitatem revocandum. Quid enim, ſi multo pluris nunc mora a te facta mea interſit? Nimirum neque ſi probare velim intereſſe mea in magnam quantitatem, idque conſequi, audiendus ſim; quia eius quod interſit, modum Iuſtinianus ad duplum præciderit: neque ex iſtorum ſententia pœnam queam petere, quia taxationem eius quod intereſt, ſequatur. Quo quid iniquius? Ego, cum mora tua mihi multa amitti potuerint, atque etiam amiſſa ſint, de quibus ego diligenter mihi caverim, ne quis eſſet litibus locus, mihi vigilando & cavendo proſpicere non potuerim, & quod indignandum eſt magis, tu impune mihi illuſeris? Nulla ratio eſt, quæ hanc ſententiam tam iniquam poſſit defendere, præſertim cum illud a Scævola ſcriptum, & inter omnes probatum eſſe conſtet, *ius vigilantibus ſcriptum eſſe:* L. pen. *in fin. D. quæ in fraud. cred.* & ut nihil æque grave veteres putarunt, quam fidem fallere; ita nihil magis ad exemplum & Remp. pertinere, quam iniuriæ, & fraudationis metui pœnam. *L. 1. de conſti. pec. L. ſi unus, §. pacta, D. de pact.*

Quis

2 Qnis igitur in his pœnæ relinquitur † modus? nam conſtitutio aliquod eius moderamen intelligi voluit. Si quidem in ea cauſſa pœna promiſſa eſt, in qua genere ipſo tanti intereſſe poteſt, quantum pœnæ nomine promiſſum eſt: plane nullus hic mihi pœnæ modus quærendus videtnr, idque ſuperioribus ſatis effectum puto. Si genere ipſo, inquam, tanti cuiuſquam intereſſe poteſt. Non enim exigemus ab actore, ut probet tanti ſua intereſſe, ut ſic deinde pœnam conſequatur. Satis eſt, ſi res ſit eiuſmodi, in qua natura rei ſi non huius, at alicuius quandoqne tanti intereſſe poſſit, quantnm in ſtipulatum deductum eſt. Alioqui fruſtra pœnam caverimus, quæ ideo adiici ſolet, ne actor, quid ſua interſit, neceſſe habeat probare, quod probatn in primis difficile eſt, & plerunqne ad exiguam ſummam deducitur. *L. ult. D. de præ. ſtipul.* Plns dicimns, ſi propter affectionem interſit agentis id fieri, quod cautnm erat, puta aut librum ad affectionem pertinentem, aut fundum maiorum nobis dari reddive, ant alteri quid fieri, quo nomine pœna promiſſa ſit, nihil amplius qnærendum eſt. Abſurdum eſt enim, cum de animo actoris agatur, rem eins animo non æſtimari & compntatione: cum autem pœnam dixit, rem tanti æſtimavit. Quæ quidem in his cauſſis accipi volumns, in quibns pœnam ſtipulari licet ſine fraude uſurarum: nam cum pecunia debetur, convenit hic pœnam ſtipnlari non licere, ne ad duplum qnidem, quoniam in fraudem conſtitutionum videatnr adiectnm, quod uſuram legitimam excedit. *L. Iulianus, §. ibi, D. de act. empt.* Sed ſi res talis ſit, nt propoſita facti ſpecie appareat nihil neqne huins, neque alterius cuiuſquam, qni idem ſtipulatus foret, neque promiſſum accepiſſet, ad eam ſummam intereſſe poſſe, quanta pœnæ nomine eſt promiſſa, quod ultra erit, quantulum id cunqne fuerit, nobis nec præſtandum eſſe videtur: finge rem promercalem eſſe promiſſam, aut eiuſmodi, qualem quivis eodem modo, eodem precio poſſit reperire, & niſi daretnr, promiſſam eſſe pœnam. In hanc ſententiam me finis ipſe pœnæ veluti manu deduxit: finis hic eſt, ut pœnæ adiectione nobis ea ſumma cautum ſit de eo quod intereſt, *d. L. ulti. de præt. ſtipul. §. ulti. Inſt. de verb. obl.* nt ſi quo modo noſtra intereſſe poteſt vel ex affectione, an interſit, necne, & quatenus interſit, non qnæratur. *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. oblig.* Fac iam neque in eam rem, de qua agitur, affectionem ullam cadere, neque fieri poſſe, nt ad huno aut illum modum cuinſqnam interſit, idque genere ipſo rei conſtare, ut ſi res ſit ea, quam modo diximus, conficitur pœnam exigi non poſſe. arg. *L. quod dictum, D. de pact.* In ſumma pœnæ † modus indicio noſtro non 3
ex quantitate pœnæ in ſtipulatum deductæ, ſed ex eo quod in re, de qua agitur, intereſt noſtra, ſpectandus eſt, ut ſi intereſſe poſſit noſtra, nihil quantitatem pœnæ moremnr, ſed quanta eſt, tantum recte petamns; ſi minus, ad eius quod intereſſe poteſt, pœnæ moderemur petitionem. Sed hoc ſenſn, qnæret quiſpiam, quid exemplum pœnarum conventionalinm, quo Iuſtinianns ad probandum eins, quod intereſt, modum utitur, ad rem pertineat, ſi id, quod intereſt, hoc ipſo, quod certam quantitatem excedit, petere non liceat: in pœna autem conventionali nihil tale reperiatur, nt quantitas pœnæ modum faciat: nempe intelligendum erit, argnmentum hoc pœnarum legitimarnm, & conventionalium non eo referri a Iuſtiniano, ut probet, cur id, quod intereſt, ultra dnplum exigi vetet, ſed ſimpliciter cur ei rei modum ſtatuerit, ut deinde quæratur, cur hunc modum: ſitque hic ſenſns: ſi in pœnis legitimis & conventionalibns aliquis modus eſt, conveniens eſt, nt ſit & in eo, quod intereſt ſed non continuo efficitur eundem eſſe debere. Alioqui ita colligi debuit, etiam id, qnod intereſt, ad quadruplnm exigi poſſe, quoniam & huc uſque legitimæ pœnæ excurrunt, quarum & ipſarum argumento utitur.

HUGONIS DONELLI IURISCONSULTI COMMENTARIA IN CODICEM IUSTINIANI.

AD TIT. I. LIB. VIII. COD. DE INTERDICTIS.

SUMMARIA.

1. *Series tractatus de interdictis.*
2. *Interdictum quid, & num. 4. 5.*
3. *Interdictum unde appellatum.*
4. *Interdictum formula diſtare ab actione: re nihil aliud eſſe, quam actionem, & num. 7.*
5. *Actiones olim proprie ita dictas, de cæteris rebus eſſe: interdictum, omnemque ex cauſſa interdictorum actionem eſſe de poſſeſſione, & quaſi poſſeſſione: & quæ ſint interdicta ex utroque genere.*
6. *Interdicta omnia eſſe de poſſeſſione & quaſi poſſeſſione ſola, etſi dicantur quædam proprietatis cauſſam continere.*
7. *Cur placuerit olim de poſſeſſione agi interdictis, non actionibus, cum non minus & ageretur de poſſeſſione.*
8. *Interdictum ab edicto quid differat.*
9. *Interdicta omnia, etſi in rem concepta, perſonalia eſſe, quid ſit.*

1 IURIS † noſtri perſequendi cauſſa proditæ ſunt partim actiones, partim interdicta. Actionum quædam in rem ſunt, quædam in perſonam. In rem, de rebus noſtris, aut ad ius noſtrum pertinentibus, quas petimus ab eo, qui poſſidet. In perſonam, de eo, quod nobis debetur. *L. actionum, D. de obl. & act. §. 1. Inſt. de act.* Interdicta de poſſeſſione rei cuiuſque aſſerenda, ut mox dicetur. De his ita ius compoſitum eſt, ut prius compoſitores de actionibus & iis iuribus, quæ ad actiones pertinent, dicerent: quod hucuſque fecerunt. Sic deinde ordine de interdictis; quod fit hoc loco. Hunc ordinem ſecutum eſſe Iuſtinianum in Inſtitutionibus conſtat ex principio tituli *de interdictis*. Conſentaneum eſt compoſitores iuris hunc eundem ordinem & in Pandectis & in Codice ſecu-
2 tos eſſe. Interdictum † ſi formulam veterem ſpectes, unde interdicta ſunt appellata, ſic recte definitur: formula & conceptio verborum, qua prætor inter eos, qui de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione contendebant, iubebat eum, cum quo agebatur, aliquid facere, aut facere vetabat, prout id ad poſſeſſionem aſſerendam, de qua agebatur, convenire videbatur. Nam alias petitur, ut poſſeſſio reſtituatur, aut ut res exhibeatur: hic prætor reſtitui, aut exhiberi iubebat. Alias qui rem tenet, aut ea fruitur, petit, ne ſibi tenenti, aut petenti vis fiat: hanc prætor fieri vetabat. Colligi poteſt hæc definitio ex initio Tit. *Inſtit. de interd.* de qua & mox plura dicentur.

Ex † ea intelligere poſſumus interdictum 3
dictum eſſe, quaſi inter, aut interim edictum; & interdicere, quaſi inter & interim edicere. Non dico inter duos dictum, ut eſt apud Iuſtinianum in §. *in fin. Inſt. eod.* parum apte: quoniam & ſententia, & arbitrium, & interlocutio inter duos dicitur: quorum tamen nihil a veteribus dicitur interdictum. Non dico interim: nam & multa interim dici & tractari ſolent, donec ad ius noſtrum perveniamus; quæ tamen nihil minus ſunt, quam interdicta, cuiuſmodi ſunt, quæ dicuntur a privatis litigatoribus: in magiſtratu autem & iudicibus interlocutiones. Ne illud quidem

dem placet, interdicti appellationem, quæ proprie ad prohibitoria interdicta pertinet (nam interdicere proprie vetare eſt) ad cætera quoque per abuſionem eſſe translatam, ut quoſdam putaſſe refert Iuſtinian. in *d.* §. 1. *Inſt. de interd.* Nam ut hoc in verbo interdicti ferri poſſit; certe in verbo *intercedendi*, unde eſt interdictum, defendi non poteſt. Nemo enim unquam de exhibitoriis, aut reſtitutoriis interdictis loquens, dixit in his interdicere pro iubere, & decernere, ne abuſive quidem: cum tamen in his & prætor & actor etiam proprie interdicere dicantur. Hoc dico igitur interdictum, dictum quaſi *inter* & *interim edictum*, & *interdicere* quaſi *inter* & *interim edicere*. Quod omni interdicto plane convenit. Eſt enim edicere iubere aliquid. Id vero in omni interdicto prætor faciebat. Edicebat enim, & iubebat quid fieri, aut non fieri. Illud cum faciebat, dicebatur abſolute iubere: proinde & hic maxime proprie edicere. Hoc poſterius cum faciebat, dicebatur ſpeciali verbo *prohibere*, & *vetare*; ſic tamen, ut iuberet nihilominus, ne fieret: proinde & hic quoque ediceret: ut profecto nihil aliud ſit interdictum, quam inter privatos & interim interpoſitum prætoris edictum. Et tamen quia non ſimpliciter dictum eſt, dicitur interim edictum. Et recte; edicebat enim hic prætor interim: ideſt vel obiter, ut omnis cauſſa poſſeſſionis eſt momentanea, *L. unica, ſup. ſi de mom. poſſ. fu. ap. L. momentariæ, infr. unde vi.* vel interea dum de alia re principali contenditur: puta de iure & proprietate rei, per quod tempus decidi ſolet poſſeſſionis atque uſus controverſia, *L. ordinarii, ſup. de rei vind. L. 3. inf. h. t.* eaque deciſio olim tranſigebatur interdictis.

4 Ex † eadem definitione intelligimus interdictum, ut fuit vetus formula, actionem non eſſe. Nam actio eſt privati litigatoris petitio & perſecutio, qua intendit ſibi aliquid ab adverſario dari, aut fieri oportere. §. 1. *Inſt. de act.* Interdictum litigatoris petitionem & intentionem non habet; ſed iuſſus eſt, & imperium prætoris adverſus eum, cum quo agitur, propoſitum. Sed hæc ita ſunt, ſi, ut dixi, formulam tantum in interdicto ſpectemus. Quod ſi ſpectabimus vim & poteſtatem interdicti, ideſt, id quod in interdicto agimus, & conſequi volumus; ſine dubio interdictum actio eſt, ſicque rectiſſime definietur: ut ſit actio, qua de poſſeſſione aſſerenda vel quaſi poſſeſſione agitur, ſive eam nunc primum adipiſci, ſive adepti retinere, ſive ademptam & amiſſam recuperare velimus. Dixi interdictum actionem eſſe, recte: inde enim dicitur actionis verbo contineri. *L. actionis, D. de obl. & act.* Hinc etiam quæcunque de actionibus dicuntur, eadem dicuntur & de interdictis. Itaque & interdicto agere dicimur: & dicitur interdictum aliquibus & in aliquos competere; dicitur & condemnatio eius iudicii eſſe. *L. 3. §. 1. §. condemnatio, §. ult. D. de tabul. exhib.* Quæ omnia actionum propria ſunt, ideo, ut dixi, tributa interdicto: quia etſi interdictum vetere formula petitionem litigatoris non continebat, ſed iuſſum & imperium prætoris; vi tamen ipſa nihil aliud erat, niſi petitio & perſecutio privata litigatoris. Non enim ita iubebat prætor in interdicto, aut quid vetabat, ut ſententiam ferret: alioqui ſententia eſſet ſine cauſſæ cognitione, quod ius non recipit, *L. ex ſtipulatione, ſupr. de ſent. & interloc. L. 1. ſupr. de exſecut. rei iud.* ſed prætor una cum interdicto iudicem dabat, qui cognoſceret, an vere intenderet petitor cauſſam eſſe, cur res ſibi reſtitueretur, exhiberetur, poſſeſſio retineretur, atque ita cauſſa cognita reum condemnaret. Ita interdictum nihil aliud erat, niſi perſecutio poſſeſſionis in iudicio; quæ actionis definitio eſt. *Inſt. de act. in pr.* Nunc formulis veteribus interdictorum ſublatis, conſtat nihil amplius de interdictis reſtare, quam actionem ex cauſſa interdictorum, §. *ult. Inſtit. de interd. L. ultim. infr. hoc tit.* ut iam inter actiones, quæ ſunt ex cauſſa interdictorum, & cæteras non formula interſit, ſed res tantum, de quibus agitur. Nam † cæteræ actiones ſunt de rebus 5
aliis quibuslibet. Interdictum, ſive actio ex cauſſa interdicti eſt de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione obtinenda. *Inſt. de interd. in pr.* De poſſeſſione in rebus privatis & corporalibus, quæ ſolæ poſſunt poſſideri. *L. 3. in pr. L. qui univerſas, §. 1. D. de acq. poſ.* Si tamen & de harum vera poſſeſſione agatur, vel adipiſcenda, vel retinenda, vel recuperanda: quo pertinet omnis de poſſeſſione controverſia: unde & interdictorum diviſio. *L. 1. §. eſt igitur. D. uti poſ. §. ſeq. Inſt. de interd.* Quod ideo adiecimus, quia & de his rebus interdum agitur interdicto, ut exhibeantur, ut fit in interdicto de tabulis exhibendis: quo tamen genere interdictorum non petitur poſſeſſio, ſed videndi tantum & cognoſcendi copia. De quaſi poſſeſſione dictum, propter res ſacras, religioſas, publicas, liberum hominem: quæ res cum non ſint in hominum commer-

ciis,

ciis: ne poſſideri quidem posſunt *d. L.*
qui univerſas, §. 1. *D. de acq. poſ.* Ve-
runtamen de earum uſu interdicta ſunt
prodita, Tit. *ne quid in loc. ſac. tit. ne*
quid in loc. pub. Tit. *de lib. hom. exh.*
ducend. Hic uſus quaſi poſſeſſio nomina-
tur: de quo ſic agi reperiemus, ut vel
nobis, vel his ipſis rebus ſuam quodam-
modo aſſeramus poſſeſſionem, eamque ab
aliorum iniuſto facto velut vindicemus.
Dictum eſt etiam propter res privatas, ſed
incorporales. Nam hæ poſſideri non poſ-
ſunt. *L. ſervus*, §. *incorporales*, *D. de*
acq. rer. dom. De earum tamen uſu in-
terdicta ſunt: ut de itinere actuque pri-
vato, de rivis, de cloacis, & ſimilibus
Tit. *De itin. act. priv. & ſequentib. ali-*
quot. D. Hic quoque uſus quasi poſſeſſio
eſt, atque ita nominatur in *L. ſi quis*
diuturno, *D. ſi ſer. vind.* Unde & in-
terdicta huius generis veluti posſeſsoria
nominata, in *L. ult. D. de ſervit.* Di-
ctum etiam propter res privatas, eaſque
corporales, quas nobis exhiberi petimus
ex interdicto. Hic enim, ut paulo ante
dixi, tantum copiam rei videndæ & co-
gnoſcendæ petimus, quæ copia revera rei
poſſeſſio non eſt; uſum tamen rei conti-
net, ut ſit hic uſus quædam quaſi poſ-
6 ſeſſio. Atque ut † ſunt interdicta, & quæ
eorum nomine competunt actiones, omnia
de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione: ita
de poſſeſſione, & quaſi poſſeſſione ſola,
ut diviſiones interdictorum propoſitæ in
L. 1. & L. 2. D. eo. facile declarabunt.
Quod enim dicuntur quædam proprieta-
tis cauſsam continere, *L. 2. §. quædam.*
D. de interd. non eo dicuntur, quod
non ſint de poſſeſſione & uſu rei tuen-
do; ſed cum ſint his de rebus principa-
liter: per conſequentiam adiunctam habent
proprietatis cauſsam, dum placet eum vin-
cere in hoc uſu, qui ius, de cuius uſu
agitur, ad ſe pertinere oſtenderit: quod
receptum eſt in interdicto de itinere actu-
que privato reficiendo, ut declaratur in
L. 3. §. ait, §. hoc autem, D. de iti.
7 *act. priv.* Atque † hinc coniecturam li-
cet facere, quid cauſæ fuerit olim præ-
toribus in iure dicundo ita rem inſtituen-
di, ut cum de poſseſſione non minus age-
retur iudicio, quam de cæteris rebus; ta-
men formulis iſtis interdictorum placeret
illis tranſigi cauſsam poſſeſſionis potius,
quam actionibus, ideſt, quam ſolemni ritu
obſervato in actionibus & iuris noſtri per-
ſecutionibus. Animadvertebant ſcilicet in
controverſiis iſtis de poſſeſſione & uſu re-
rum non tam de iure noſtro agi, quam
de adverſarii facto, qui impediret, quo-
minus eam poſſeſſionem, atque uſum obti-
nerent ii, quibus ea aſſerta eſſe volumus.
Itaque & hic id agi, non tam ut adver-
ſarius quid nobis reſtitueret, præſtaret,
quam ut cœpto deſiſteret, a re diſcede-
ret, nos noſtra poſſeſſione frui aut rem
in ſua velut poſſeſſione eſſe pateretur.
Quam ad rem obtinendam omnino inter-
dictum utile eſſe viſum eſt: dum ſcilicet
prætor donec de iure rei plenius conſti-
tutum ſit, edicit, ut adverſarius faciat
quid, aut non faciat, quod ſit ad poſſeſ-
ſeſſionem illam noſtram interim obtinen-
dam accommodatum. Sed quoniam hoc
edictum primum ex iuris noſtri perſecu-
tione prætori naſcitur, & porro ad id ius
obtinendum refertur, de quo & iudicio
agitur: perſpicuum eſt & origine & fine
inſpecto nihil hic verſari re ipſa, niſi actio-
nem: atque adeo interdictum etiam iam
olim re actionem fuiſſe: ſi quid differret
ab ea, quæ proprie dicitur, actio, formu-
lam tantum & genus agendi interfuiſſe.
Quid interdictum † differat ab edicto ab- 8
ſolute ita dicto, non eſt obſcurum. De
quo nihil monerem, niſi ſcirem veteres in-
terpretes ignoratione partim verborum,
partim veteris hiſtoriæ tradidiſſe *ad L. 1.*
D. de op. no. nunt. interdictum ſpeciem
eſſe edicti; ut recte interdictum dicatur
edictum. In quo pueriliter ab illis erratum
eſt. Edictum lex eſt prætoris, atque ita ius
publicum, *prætorum*, *Inſtit. de iur. nat.*
gent. & civil. Edictum, quia ius eſt, etiam
ius generale eſt ad omnes pertinens. *L. iu-*
ra, *D. de legib.* Interdictum privatum eſt,
& perſonale, pertinens duntaxat ad eas per-
ſonas, inter quas interdicto agitur. Idque † 9
eſt, quod dicitur in *L. 1. §. ult. D. de in-*
terd. interdicta omnia licet in rem videan-
tur concepta, vi tamen ipſa perſonalia eſſe.
Non enim ſignificatur his verbis, interdicta
eſſe actiones in perſonam, etſi ita concepta
ſint, quaſi ſint actiones in rem; ſed interdi-
cta etſi in rem, ideſt, generaliter & ſine
deſignatione alicuius perſonæ ad quam di-
rigantur, ſcripta ſint; vi tamen ipſa per-
ſonalia eſſe, ideſt, ad certam privatam
perſonam referri. Et ita eſt: iure ad eum
litigatorem pertinent, qui interdicto expe-
ritur: conceptione verborum ad eum di-
riguntur, cum quo ex interdicto agitur,
quem prætor aut iubet aliquid reſtituere,
aut vim facere vetat: quod his exem-
plis planum fiet. Interdictum de loco ſa-
cro ita ſcriptum eſt: *In loco ſacro facere,*
inve eum immittere quid veto. L. 2. D.
ne quid in loc. ſacr. Hæc verba in rem
& generaliter ſcripta ſunt, quaſi lex eſſet:
non enim dicitur *te, aut illum veto*, ſed
nihil-

nihilominus perinde accipienda ſunt, quaſi ita ſcriptum eſſet, *te, cum quo agitur, veto*; ut vi ipſa ad perſonam rei hæc verba referantur. Idem licet obſervare in interdicto, ne quid in flumine publico, *L. 1. D. ne quid in flum. pub.* Inſcite autem veteres illi moti ſunt, *L. prætor in pr. & §. 1. D. de op. no. nunt. L. 1. D. de tab. exh. L. 1. D. uti poſſid.* & quibuſdam ſimilibus locis, ut exiſtimarent interdictum eſſe dictum, quia his locis partim interdictum miſceretur cum edicto; partim interdicto propoſito, poſtea nominaretur edictum a iureconſultis. Hoc enim ideo factum eſt, non quod eſſent hæc eadem; ſed quod prætor in albo eodem in loco & proponeret edictum, quo pollicebatur ſe interdictum de re quaque daturum, & deinde ſubiiceret interdicti verba, quod in eam rem redditurus eſſet; ut interdicta in albo proponi ſolita intelligimus ex *L. 1. infr. hoc. tit.* Quæ omnia ex tractatu de interdictis in Pandectis facile legenti patebunt. Genera interdictorum, eorumque ſpecies ſi quis deſiderabit, eæ diviſiones oſtendent, quæ de his ſunt traditæ in *L. 1. & L. 2. D. eod. tit. & Inſt. eod.*

Ad L. Cum proponas. I.

Imp. Alexander A. Evocato.

Cum proponas radicibus arborum in vicina Agathangeli area poſitis creſcentibus fundamentis domus tuæ periculum adferri: præſes ad exemplum interdictorum, quæ in albo propoſita habet prætor, ſi arbor in alienas ædes impendebit: *Item*, ſi in alienum agrum impendebit: *quibus oſtenditur, nec per arboris quidem occaſionem vicino nocere oportere: ad ſuam æquitatem rediget. PP. VI. Kal. Apr. Iul. II. & Criſp. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *De arbore aliena, quæ vicino noceat, quæ interdicta; quibus prodita, & quarum rerum gratia.*
2. *Ex lege aut edicto eſſe, etiam quod eſt ex ſententia; & quid ſententia legis.*
3. *In paribus cauſſis ius idem ſtatuendum.*
4. *Directum, & utile interdictum quid.*
5. *Finium regundorum actionem eſſe de arbore a vicino conſita, non relicto legitimo ſpatio.*

1 DE arbore, quæ in alieno † agro nata eſt, duo ſunt propoſita interdicta vicino: unum de arbore quæ impendet in alienas ædes, in hoc comparatum, ut aut dominus arborem excidat, aut patiatur vicinum excidere, & ligna tollere. Alterum de arbore, quæ in alienum agrum impendet, huius rei gratia comparatum, ut arborem dominus coerceat, ideſt, ramos cædat uſque ad altitudinem quindecim pedum, ne arbor umbra ſua vicino agro noceat *L. 1. D. de arbor. cæd.* Neque plura ſunt interdicta de arbore aliena, quæ vicino noceat. Hinc quæſitum eſt, ſi aliena arbor in vicini ædes, aut parietem non impendeat: ſed ita radices eius excreverint, ut excurrant ſub parietem vicini, & intumeſcentes periculum ruinæ parieti adferant: an cum vicino agi poſſit, ut aut arborem exſtirpet, aut patiatur vicinum exſtirpare, & ligna tollere, uti de arbore, quæ impendet, iuris eſſe diximus. Hic placet agi poſſe ita, ut præſes ad exemplum ſuperiorum interdictorum rem ad æquitatem ſuam redigat. Æquitas, ſive æquum eſt quod natura ius eſt, *L. pen. D. de inſt. & iur.*

Natura autem ius eſt, quod eſt poſitum in illis principiis naturæ, ius ſuum cuique tribuere, alterum non lædere; quæ ſunt præcepta iuris. *L. iuſtitia. §. ult. D. de iuſt. & iur.* Ergo his verbis intelligimus, cum domino arboris ſic agi poſſe, vel ut arborem totam ſtirpitus evellat, vel radices excreſcentes cædat. Denique id faciat, quo res eo deducatur, ne radices arboris vicino noceant, aut patiatur vicinum id facere, & ligna tollere. Hæc enim æquitas eſt, quæ hic appellatur, conſtituta ad exemplum interdictorum, quæ ſupraſcripta ſunt, ut ibidem adiicitur, quod huc ſpectat. Obſtabat enim huic ſententiæ, quod verbis ſuperiorum interdictorum nihil huiuſmodi cautum eſt. Huic dubitationi ſuperioribus verbis occurritur, hoc modo. Non eſt hoc ius ex verbis ſuperiorum interdictorum, ſed non minus ex illis interdictis ius eſt.

Ex

2 Ex † lege enim eſſe intelligendum eſt, non ſolum quod ex verbis legis, ſed etiam quod ex ſententia. *L. nominis*, §. 1. *D. de verb. ſign.* Sententiam legis appellamus propoſitum legis, ſeu finem legislatori propoſitum, ſive rationem, propter quam ius conſtitutum eſt. At in ſuperioribus interdictis hæc ratio fuit eorum proponendorum, ne per occaſionem arboris vicino noceretur. Hæc ratio, ſive ſententia interdictorum, & edicti prætoris multo magis locum habet in arbore aliena, non ſolum quæ damni vicino occaſionem præbet, ut accidit, cum in vicinum locum tantum impendet; ſed etiam quæ ſuo corpore nocet vicino: quod fit, cum radices arboris parieti vicini periculum creant. Quare multo magis in hac ſpecie ius idem ſtatuendum eſt.

3 Itaque † hac ratione, atque hoc exemplo ſtatuitur hæc definitio iuris certi: Quoties lex de certis tantum rebus ſcripta eſt, ſi legis ſententia & ratio manifeſta eſt, nihilominus idem ius ad cæteras res omnes, quæ in lege appellatæ non ſunt, transferendum eſſe, ſi in his aut par, aut maior ratio eſt: exſtat in *L. non poſſumus*, & *L. ſeq. D. de legib.* Ex quo & veriſſime hoc vulgo dicitur, ubi eadem ratio eſt, ibi idem ius eſſe ſtatuendum, ſumptum ex *L. illud*, *D. ad leg. Aquil.* Non abſimile exemplum eſt illi, quo utitur Cicero in Topicis ad confirmationem huius ipſius ſententiæ, in argumento ex
comparatione parium. Ergo † in ſpecie 4
hoc loco propoſita interdicto de arboribus cædendis agetur, non directo, quia verba deficiunt; ſed utili, ex interdicti ſententia. Sic enim utiles actiones appellamus, quæ deficientibus verbis legis ex ſententia competunt. §. *ult. Inſt. ad leg. Aquil. L. pen. D. ſi quadrup. pauper.*
fec. dic. Hæc, † quæ diximus, ita ſunt, 5
ſi arbor cuius radices nocent, inſita ſit a domino, relicto legitimo ſpatio, quod relinqui iubetur. *L. ult. D. fin. reg.* Nam ſi hoc ſpatium relictum non eſt, agi cum domino arboris poteſt finium regundorum, ut ſive arbor noceat, ſive non noceat; tamen arborem tollat. *d. L. ult. fin. reg.* Quod ſi hoc ſpatium legitimum relictum erit, & nihilominus arbor ita nocebit, ut ſupra dictum eſt: hæ erunt actiones & interdicta, de quibus diximus.

Ad L. Præſes Provinciæ. 2.

Impp. Valerian. & Gallienus. AA. Meſſiæ.

Præſes provinciæ in eum, qui eiuſdem provinciæ non eſt, nec ex interdicto poteſt cognoſcere. PP. VII. Kal. Maii Seculare & Donato. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Extra territorium neminem iudicem cognoſcere poſſe, ne ex interdicto quidem.*
2. *Cur dubitetur, & nihilominus contra ſtatuatur in interdicto.*
3. *Iudicem omnem in eum, qui eiuſdem provinciæ non eſt, cognoſcere poſſe quatuor in cauſſis & quibus.*
4. *Id huic loco non adverſari, & cur.*

PRæſes provinciæ, eoque multo magis inferior iudex, adverſus eum qui eiuſdem provinciæ & territorii non eſt, cognoſcere non poteſt: quod ſic interpretandum eſt. Non poteſt iure, ſive utiliter; quia quodcunque adverſus eum ius dixerit, pro non dicto eſt: licet enim ei non parere, idque impune; quia ſupra iuriſdictionem ſuam ius dixit. *L. ult. D. de iuriſd. tot. tit. ſup. ſi a non comp. iud.* Hoc ius pro explorato habetur tam in actionibus in rem, quam in actionibus in perſonam, tam de aliis rebus, quam de poſſeſſione competentibus.

1 Quæſitum † eſt, an idem ſervandum eſſet, ſi apud præſidem provinciæ ageretur interdicto: veluti, ſi adverſus civem alterius territorii ageretur de poſſeſſione fundi ibi conſtituti, vel interdicto retinendæ poſſeſſionis, *Uti poſſidetis*; vel interdicto recuperandæ *Unde vi*. Placet hoc loco idem iuris eſſe, etſi ex interdicto agatur, ut intelligamus generaliter ita definiri: neque præſidem, neque ullum iudicem ullo in iudicio cognoſcere adverſus eum poſſe, qui eiuſdem territorii non ſit.

Sed † cur potius dubitatur de interdi- 2
cto, quam de cæteris actionibus? Quia ex interdicto de poſſeſſione agitur. Cauſſa autem poſſeſſionis, ſive victoria de poſſeſſione non magnum præiudicium adferre vide-

videtur; quia ſit poſſeſſio, quæ inde obtinetur, momentaria, de quo dicetur ad *L. momentariæ, inf. unde vi*. Sed nihil hoc ad rem pertinet. Nam dum a præſide ius dicatur, nihil refert, quantum ea ſententia noceat, & quamdiu. Ius certum eſſe debet, neminem ſupra iuriſdictionem ſuam ius dicere poſſe. *d. L. ult. de iuriſd.* Et merito: qui enim ſupra iuriſdictionem ſuam ius dicit, tanquam privatus dicit, ut proinde non magis neceſſe ſit ei parere, quam alii cuivis privato.

3 Sed † diligenter cavendum eſt, ne quod hic dicitur, ſimpliciter & abſolute dictum accipiamus, alioqui multis modis falſum erit. Et certe ius ita habet, ut, non dico præſes, ſed quivis iudex in eum, qui eiuſdem provinciæ non eſt, poſſit iure cognoſcere, & quidem pro iuriſdictione ſua, quatuor de cauſſis, quæ ex argumento de iuriſdictione, & foro competenti ſumuntur melius: nunc pro loco, quod neceſſe ſit, tantum leviter perſtringam. Primum, ſi is, cum quo agitur, in iudicem conſenſerit. *L. 1. & 2. in pr. D. de iud.* Tum ſi idem in eadem provincia contraxerit, quo nomine nunc ibi convenitur, *L. heres abſens. §. ult. & L. ſeq. D. de iud.* Et ideo ſi in hoc loco tibi dederim rem aliquam precario: recte adverſus te, quanvis exterum, in hac provincia tecum agam interdicto de precario. Præterea ſi quis hic agat, & vice mutua ab adverſario conveniatur. *L. qui non cogitur, D. de iud. L. cum Papin. & auth. ſeq. ſup. de ſent. & interloc.* Poſtremo ſi in hoc territorio fundus ſitus ſit, cuius controverſiam patior ab homine extero, aut cuius de poſſeſſione ab illo ſum deiectus; licet mihi adverſus illum hoc loco experiri de fundi poſſeſſione tam ex interdicto *Uti poſſidetis*, quam ex interdicto *Unde vi*. Plus dico: etiam hoc loco cauſſa poſſeſſionis agenda eſt. *L. unica, ſup. ubi de poſſeſſ. agi oportet.*

Quid † eſt igitur, quod hac lege dicitur, 4
præſidem in eum, qui alterius provinciæ eſt, cognoſcere ex interdicto non poſſe? Id ex quæſtione propoſita interpretandum eſt. Agebatur ex interdicto apud præſidem provinciæ; & actor contendebat, quia interdicto ageretur, poſſe in hoc territorio etiam agi adverſus exterum. Hic reſpondetur, ſi ob hanc tantum cauſſam præſes adverſus exterum cognoſcere vult, quia cauſſa poſſeſſionis agitur ex interdicto, nullam hanc cauſſam eſſe, cur poſſit id facere. Itaque hæc ſolum cauſſa cognoſcendi hoc loco removetur. Cæterum ob alias cauſſas, ſi velit iudex cognoſcere, poteſt: non dico ex interdicto, ſed & ex cæteris quibuſvis actionibus, dummodo una aliqua ex illis quatuor cauſſis afferatur, quas ſupra dixi.

Ad L. Incerti. 3.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Pompeiano *Præfecto prætor.*

Incerti iuris non eſt, orta proprietatis & poſſeſſionis lite, prius poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominii diſceptione probationes ab eo qui de poſſeſſione victus eſt, exigantur. Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent: tamen ad exemplum eorum res agitur, Subſcr. Kalend. Ian. Sirmii ipſis AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Proprietatis & poſſeſſionis controverſia, quæ, & quando incidat.*
2. *Commodum poſſeſſorit, & petitoris onus controverſiæ de poſſeſſione cauſſam præbere; & quod ſit hoc commodum, atque onus.*
3. *Poſſeſſionis litem prius, quam proprietatis decidi oportere, idque civilem & naturalem rationem efficere; & quare.*
4. *Poſſeſſorio & petitorio iudicio ſimul agi nunquam poſſe, quocunque interdicto agatur, etiam recuperandæ, aut adipiſcendæ poſſeſſionis.*
5. *Ius refragari.*
   L. 1. C. de appel. *explicatur, ibid.*
6. *Petitorio & poſſeſſorio ſimul agi poſſe, abſurdum.*
7. *Petitorii & poſſeſſorii naturam non admittere horum iudiciorum concurſum.*
8. *De* c. Paſtoralis. & c. cum dilectus de cauſ. poſ. & prop. *quid ſentiendum.*
9. L. cum fundum. §. ult, D. unde *vi explicatur.*
10. *Qui cœpit rem vindicare, ſi poſtea de poſſeſſione experiatur (quod facere non prohibetur) non ideo repudiari petitorium iudiciam, ſed pendere, donec de poſſeſſione iudicetur. & num.* 12. 13.
11. L. naturaliter. §. nihil commune, D. de acquir. poſ. *ſententia, ubi & vulgaris error refellitur.*
12. Auth. qui ſemel. C. quo. & quan. iud. *quam ſententiam habeat.*
13. *De poſſeſſione quæ actiones.*
14. *Interdictis hodie ceſſantibus eorum loco actionem eſſe utilem, & cur dicatur utilis.*
15. *Interdicta hodie cur locum non habeant.*
    Extraordinaria iudicia omnia nunc eſſe, & fuiſſe etiam temporibus Iuriſconſultorum, cum olim eſſent ordinaria, nunc extraordinaria, ibid.

1 TUnc inter aliquos controverſia † poſſeſſionis & proprietatis, cum ambo ſe eiuſdem fundi, aut cuiuſvis alterius rei poſseſsores eſse volunt, & ambo ſe dominos eſse dicunt. Oriri ſolet hæc controverſia, cum is, qui ſe dominum fundi dicit, fundum qui ab alio detinetur, a poſseſsore vindicat, illum ſuum eſse & ſibi reſtitui debere intendens: ſed idem & de poſseſſione adiicit, petens ut nihilominus in ea lite poſseſsoris commodo fruatur, adverſarius petitoris partes ſuſtineat. Quod his de cauſſis poteſt petere; vel quod dicat ſe eum fundum iam nunc poſſidere, qua in re & interdicto *uti poſſidetis* agat: vel quod intendat ſibi poſſeſſionem ab adverſario reſtitui debere. Quod & ipſum duplici nomine peti poteſt, vel quia deiectus ſit de poſseſsione ab adverſario, ubi & interdicto *unde vi* experiatur; vel quia dicat, ſe poſseſsionem nunc primum adipiſci poſse, & ad eam rem utatur iis interdictis, quæ ſunt adipiſcendæ poſseſsionis, ut, *Quorum bonorum, Quod legatorum.* Adverſarius contra primum ſe dominum eſse dicit; deinde quod ad poſseſsionem attinet, etiam ſe poſsidere, contendit; & ita poſsidere, ut poſseſsionem adverſario reſtituere non debeat.

Et quod actor, qui ſe dominum dicit, rei vindicatione agit, ut poſseſſionem fundi ſui recuperet, recte & conſulto facit. Nam hoc iudicio poſseſſionem rerum noſtrarum recuperamus ab iniuſtis poſseſsoribus & quidem ita efficaciter, ut poſtea illi de poſseſſione controverſiam movere non poſſint, obſtante his rei iudicatæ exceptione, *L. officium, D. de rei vindic.* Sed dum hoc conſequatur, nihil eſt, quod quærat amplius. Quid igitur neceſse fuit, dixerit aliquis, eum, qui hoc iudicio agit, etiam interdicto aliquo, aut actione de poſseſſione controverſiam movere.

Id eo † fit, & recte, quia certum eſt 2
commodum poſseſsoris, certum onus petitoris. Petitoris onus in eo eſt, quod is probare debet rem ſuam eſse, quam ſuam

eſſe

eſse intendit, ac niſi ſaciat, reus abſolvitur. *L. qui accuſa. ſupr. de edendo*, *L. inter D. de iud.* commodum poſseſſoris in eo, quod ſi petitor nihil probet, reus abſolvitur, quamvis ipſe nihil præſtiterit: atque ita in ſuo loco manet poſseſſio, *d. L. qui accuſ. §. retinendæ*, verſ. *commodum*, *Inſt. de interd.* Hoc commodum ſibi habere vult actor poſseſſionem ſibi aſserendo, & ſimul petitoris partes in adverſarium transferre. Recuſat is, cum quo agitur. Hinc controverſia de poſseſſione in cauſsa proprietatis.

3 In † hac controverſia poſſeſſionis & proprietatis quæſtio eſt, utrum iudex poſſit prius de proprietate cognoſcere, & ſententiam ferre, an ſimul de utroque; an vero prius poſſeſſionis litem decidere. Placet poſſeſſionis litem prius decidi oportere: quod hic ſcriptum eſt, & *in L. ord. ſup. de rei vin.* Ex quo colligimus, niſi prius iudex de poſſeſſione iudicaverit, iure ab eius ſententia appellari poſſe, quod & ipſum eſt in *L. 1. ſup. de ap.* Cur placeat cauſsam poſseſſionis prius decidi oportere, hic ratio reddita eſt, ad hanc ſententiam: ut ſcilicet finita poſseſſionis controverſia, & hoc conſtituto, uter ſit poſseſsor; tunc recto ordine, ad petitoriam actionem procedatur: in qua qui poſseſsor pronuntiatus eſt, fruatur commodo poſseſsoris: contra qui de poſseſſione victus eſt, petitor factus partes & onus petitoris ſuſtineat: quæ duo ſunt in eo, ut probationes ab eo exigantur. Et vero id ita fieri neceſse eſt, cauſsa enim poſseſſionis ante non deciſa, petitoria actio, id eſt, lis de proprietate, neque poteſt inſtitui, neque iure ordinari, neque in eo iudex idoneam ſententiam ferre. Non poteſt actio inſtitui petitoria, quia ut hoc explicatur in § *retinendæ*, *Inſt eod. tit.* in petitoria actione oportet unum petitorem eſse & alterum poſseſsorem, a quo petatur, idque & civilis & naturalis ratio facit. Civilis; quia ius civile actionem in rem proponit tantum adverſus poſſidentem *L. actionum*, *D. de obl & act.* Naturalis; quia natura non poteſt fieri, quin in petitione ſit unus, qui petat, & alter, a quo petatur: is autem eſt, qui pro poſseſsore habetur. Nam cum ab eo petatur, ut rem reſtituat, non poteſt fieri, quin rem habeat apud ſe, aut teneat. Quod enim non poſſidet, reſtituere non poteſt. Sed & is, qui petit, non poteſt poſseſsor eſse; quoniam fruſtra peteret, quod habet. Ergo, ut dixi, non poteſt petitoria actio ſive rei vindicatio, ſive quod idem eſt, lis de proprietate aliter inſtitui, quam ſi conſtet, uter poſseſsor ſit, uter petitor. Hoc autem conſtitui non poteſt, niſi deciſa poſſeſſionis lite, ex qua intelligetur, uter ſit poſſeſſor. Prius igitur eam litem decidi oportet, ut petitoria actio inſtituatur. Eadem actio ſine ſuperiore deciſione ordinari non poteſt: non enim poteſt intelligi, qui commodo poſſeſſoris, quis onere petitoris fungatur. Poſtremo iudex, quam hic ſententiam ferat, non habet. Etenim ſi in petitoria actione petitor non probat, aut pares ſunt utrinque probationes, iubetur iudex de dominio ſecundum poſſeſſorem iudicare adverſus petitorem, *d. L. qui accuſare*, *D. de eden. L. in pari*, *D. de reg. iur.* Hoc vero præſtari ab eo non poteſt, qui uter poſſeſſor, uter petitor ſit, ignoret.

Si † de poſſeſſione prius iudicari oportet, perſpicuum eſt ſimul poſſeſsorio & petitorio iudicio agi non poſſe, & quod idem eſt, falſum eſſe, quod vulgo dicitur, poſſeſſorium & petitorium iudicium poſſe concurrere. Idque ita eſt, ſive iubeatur iudex iudicare de alterutro, ubi prius de eo probatum erit, ſive iubeatur de utroque id eſt, & de poſſeſſione & de proprietate eodem tempore ſententiam ferre. Hoc idem & vulgo recipiunt, cum de poſſeſſione agitur interdicto retinendæ poſſeſſionis: ubi ſane abſurdum eſt, eum qui ſe poſſeſſorem dicit ex interdicto, petitorio agere, quo modo agendo adverſarium facit poſſeſſorem. Non idem probant, ſi de poſſeſſione agatur interdicto recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis, ut ſi quis deiectus de fundi poſseſſione experiatur interdicto *unde vi*, & idem ſe fundi dominum dicat; aut heres interdicto *quorum bonorum* de adipiſcenda rerum hereditariarum poſseſſione, quarum & idem ſe dominum eſse dicat. Hic ſtatuunt utrumque iudicium poſse concurrere, ut quis agat & de poſseſſione quam ſibi reſtitui poſtulet, & ſimul de proprietate, de qua iudicio petitorio experiatur: ratione, ut videtur non improbabili, quia qui poſseſſionem ſibi reſtitui petit, is ſe non poſſidere confitetur, ſed adverſarium: cui intentioni nihil facit repugnans, cum & ab eo petit rem iudicio petitorio. Sed hanc ſententiam falſam eſse omnibus modis convincitur, ſive quæratur de iure, quod de hac re conſtitutum habemus; ſive quæratur huius iuris ratio; ſive natura ipſa ſpectetur, atque conditio horum iudiciorum quæ iſtam ſententiam ut abſurdam & impoſſibilem repudiat. 4

Si de iure † quærimus, hæc generalis ſententia tradita eſt in hac lege, item in 5

L. ordinarii, *ſupr. de rei vind.* poſſeſſionis quæſtionem prius decidi oportere: ubi obſervandum eſt dici, decidi oportere, non quia de retinenda poſſeſſione agatur, ſed tantum ideo, quia de poſſeſſione ſit controverſia. At poſſeſſionis controverſia eſt etiam, cum interdictis recuperandæ, & adipiſcendæ poſſeſſionis agitur, ut declarat diviſio interdictorum in *§. ſeq. Inſt. eod. tit.* Prius igitur & hæc controverſia ex his interdictis nata decidenda eſt: Quod ſi de ſpecie ipſius interdicti *Unde vi*, quod eſt recuperandæ poſſeſſionis, quæritur; res deciſa eſt in *L. 1. ſupr. de ap.* Illic enim ſcriptum eſt, prius de poſſeſſione iudicari oportere, & de ea poſſeſſione, in qua crimen violentiæ excutiatur: quod non fit, niſi ubi interdicto *Unde vi* agitur ab eo, qui vi de poſſeſſione deiectus erat. Non additur: prius iudicandum eſſe, quam de proprietate agatur. Sed hoc neceſſario intelligendum eſt. Non enim poteſt dici, prius iudicari de poſſeſſione ex interdicto, niſi hoc *prius* ad alias res relatum ſic intelligamus; ut iudicetur de poſſeſſione prius, quam agatur aut de vi criminali iudicio, aut de proprietate, aut de utroque. Cum autem nihil adiiciatur: utrumque intelligere debemus, nempe prius de poſſeſſione iudicandum eſse, quam & de proprietate & de vi, de qua iudicio criminali agitur. *L. ſi quis infr. ad L. Iul. de vi publ.*

6 Si † ratio huius iuris quæritur, ſententia iſtorum abſurda eſt. Nam cum agitur interdicto recuperandæ aut adipiſcendæ poſſeſſionis, non conſtat, uter ex litigatoribus ſit poſſeſſor, aut certe uter pro poſſeſſore haberi, & commodo poſſeſſionis frui debeat, priuſquam de poſſeſſione ex interdicto iudicatum ſit. Ergo & prius de eo iudicari oportet, quoniam hoc non conſtituto, petitoria actio inſtitui non poteſt. Et quidem hac ratione fatentur omnes in interdicto retinendæ poſſeſſionis prius de poſſeſſione iudicari oportere, ut ſic ad petitorium iudicium perveniatur.

Et ſi negent, diſerte ſcriptum eſt in *d. §. retinendæ*, *Inſt. eod.* Ergo & in interdictis recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis eadem iſta ratione fateamur, neceſſe eſt, prius ex his interdictis de poſſeſſione iudicari oportere. Nec ad rem pertinet, quod qui petit, poſſeſſionem ſibi reſtitui, vel de qua deiectus eſt, vel quam nunc primum adipiſci vult, is ſe poſſeſſorem non eſſe confitetur, & adverſarium poſſidere agnoſcit, qui alioqui male ab eo peteret, ut poſſeſſionem reſtitueret. Hoc enim ita eſt, ſi ſpectetur id, quod videtur eſſe. Diverſum eſt, ſi ſpectetur res & effectus iuris. Revera & iure is, qui deiecit, non videtur poſſidere, neque omnis, qui poſſeſſionem retinere non poteſt. *L. non videtur*, *de acq. poſ.* Contra, qui deiectus eſt, & omnis omnino, qui ad recuperandam poſſeſſionem actionem habet, proinde habetur, quaſi poſſideret. *L. ſi quis ut*, *D. de acq. poſſ. L. qui actione*, *D. de reg. iur.* Itaque ſive is reveta poſſidet, bene eſt, ſive non poſſidet, tamen poſſeſſio & una poſſeſſionis commodum ei tribuendum eſt ſententia iudicis. Quod ſi iudex ante omnia non facit, iure ab eo provocatur, *d. L. 1. ſupr. de appel.*

Poſtremo † ut de hac re nihil iure proditum eſſet, ut huius iuris rationem nullam teneremus; tamen ea eſt conditio iſtorum iudiciorum, poſſeſſorii dico & petitorii, ut natura non patiatur, ut quiſquam his iudiciis ſimul experiatur. Primum iudicia inter ſe ſunt pugnantia, & eiuſmodi, ut quod actor uno conſequitur, id altero repudiet. Nam poſſeſſionis controverſæ finis & exitus hic eſt, ut qui poſſeſſorio agit, poſſeſſor iudicatus commodo poſſeſſionis fruatur. *L. exitus*, *D. de acq. poſ. L. inter*, *de iud.* At petitorii iudicii hæc conditio eſt, ut qui eo experitur, petitoris onus in ſe ſuſcipiat, ſimul poſſeſſionis commodum repudiet. *d. L. inter. de iud. d. §. retinendæ*, *Inſt. de interd.* Nemo autem ſanus ita ſimul aget, ut tam aperte ſeipſum excludat: denique pugnantia ut natura, ſic iure non admittuntur. *L. ubi pugnantia*, *D. de reg. iur.* Verum fingamus hæc admitti a iudice: attamen res apud iudicem exitum habere non poteſt, ubi de poſſeſſione prius iudicatum non erit. Nam ſi actor in iudicio petitorio non probet ſe dominum eſſe, aut probet quidem, ſed pares ſint ab utraque parte probationes: iubetur, ut ante dixi, iudex reum eumdemque poſſeſſorem abſolvere, adverſarium damnare, *d. L. qui accuſ. ſupr. de eden. L. ult. ſup. de rei vind. L. in pari*, *D. de reg. iur.* Hoc vero quomodo aut iure, aut natura iudex præſtare poteſt, qui neſciat, uter ex litigatoribus ſit poſſeſſor, ut petitor? Quid amplius volumus? Ut maxime hæc duo iudicia recipiantur; tamen uter natura vincat, petitori alterutrum inutile futurum. Sive enim is poſſeſſorio vincit, ſive vincitur, ſemper ei poſſeſſorium inutile eſt. Nam etſi eo vincit; tamen ipſe ſibi inutile reddit, cum nihilominus petitorio experiatur, ubi poſſeſſoris commodum repudians, petitoris partes ſuſtinet. Sin autem vincit prius petitorio, ei multo

to

to magis poſseſsorium eſt ſupervacuum. Petitorio namque conſequitur poſseſſionem fundi efficacius, quam poſseſsorio, quia priore iudicio vincenti poſseſſio amplius avocari non poteſt, *L. offic. de rei vind.*

8 Quod † ſi eodem tempore & de poſſeſſione iudicabitur & de proprietate, ita ut is qui agit, poſſeſſor pronuntietur, adverſarius pronuntietur eſſe dominus: eveniet mirifica illa ſententia, de qua eſt in *c. paſtor. & in c. cum dilectus, de cauſ. prop. & poſ.* nimirum, ut iudex iubeat reum poſſeſſionem reſtituere actori, qui poſſeſſor eſt: & ſimul eodem momento, eademque ſententia iubeat eum ipſum actorem reſtituere poſſeſſionem reo, qui dominus eſt, & ſuperior in iure proprietatis. *Quæ ſententia non* (*) *tam eſt iniqua & abſurda, quam ridicula & deriſoria*. Eſt enim feſtivus iudex, qui dicit, ſe actori poſſeſſionem tribuere, quam non tribuit. Non enim videtur pervenire, quod manſurum non eſt; & præſertim, ſi ſtatim id auſertur, quod datum erat. *L. aliud eſt capere, D. de verb. ſig.* Itaque hic ridetur magis actor, quam ei quidquam tribuitur. Quamquam hæc ſententia eſt abſurda, cum eumdem reum poſſeſſionem retinere vetat, & tamen habere iubet. Eſt etiam contra ius: quoniam actor dolo facit, qui petit poſſeſſionem, quam ſtatim & momento reſtituturus eſt. *L. dolo, de dol. mal. except.* Iniquum igitur ſtatuit iudex, qui hunc dolum ſententia ſua tuetur. Et tamen verbis tantum tuetur, effectu autem ridet. Summa ſit hæc, cum ex interdicto recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis actor poſſeſſionem, & ſimul poſſeſſionis commodum conſequi debeat: hoc illi ante omnia ſententia iudicis tribuendum eſſe, lite poſſeſſionis prius deciſa. Id niſi fiat, iure ab eo appellari poſſe.

Cum ſit hæc ſententia adeo certa, &, ut videtur, explorata, operæ pretium eſt cognoſcere, quid fuerit Martino, & reliquis hunc ſecutis cauſſæ, ut eam repudiarint.

9 Movit † eos præcipue *L. cum fundum. §. ult. D. unde vi*. Illic ſcriptum eſt eum qui fundum vindicavit, pendente adhuc iudicio vindicationis, quod petitorium iudicium, & de proprietate appellamus, hoc inquam iudicio pendente, poſſe interdicto *unde vi* experiri, nempe de poſſeſſione eius fundi, de qua actor deiectus erat. Ex quo colligunt, ſimul eumdem utroque iudicio experiri poſſe, & poſſeſſorio & petitorio. Gravis ſane obiectio, & digna in primis, cur a iure tam manifeſto, quam ſupra dictum eſt, diſcederent. Atqui perſpicuum eſt, nihil hic plane contrarium dici ſuperiori ſententiæ. Non enim dicitur eum, qui interdicto experitur, ſic experiri; ut ſimul & interdicto, & rei vindicatione agatur. Sed nec ex eo, quod dicitur, interdicto agi poſſe pendente vindicatione, idcirco colligitur etiam una & rei vindicatione agi eodem tempore: cum poſſit actor interdicto experiri omiſſa vindicatione, quam inſtituerat. Et vero ita fieri debere intelligendum eſt. Nam cum dicitur, pendente vindicatione interdicto agi poſſe, etiam dicitur agi de poſſeſſione. Quod ſi agitur de poſſeſſione, res certi iuris eſt poſſeſſionis controverſiam prius decidi debere, non novo aliquo & nuper conſtituto iure, ſed iure ordinario, ut eſt in *L. ordinarii, ſup. de rei vind.* ideſt, iure ſolemni vetere, & iam olim conſtituto, atque uſurpato. At dicunt: illic non dicitur, *pendente iudicio rei vindicationis, & omiſſo, ſive intermiſſo*. In promptu reſponſio eſt: non dicitur, fateor; ſed etiam non negatur. Præterea non ſic dicitur: interim agi poſse interdicto, ut ſimul rei vindicatione agatur, & de ea cognoſcatur. Itaque hoc, an ita interdicto agi poſſit, ut coniunctim & de poſseſſione ex interdicto & de proprietate iudicio poſſeſsorio agi poſſit, an vero de poſseſſione ſeparatim tantum: hoc, inquam, eo loco non attingitur, ſed in medio relinquitur. Proinde relictum ex regulis iuris certi, quæ alibi traduntur, diiudicandum eſt. Sunt autem hæ, quas dixi, prius decidi oportere poſseſſionis cauſsam.

Quod † ſi verum eſt, conſequens eſt, 10
ſi prius de proprietate actum eſset, petitorium iudicium interim pendere & ceſſare debere, donec de poſseſſione iudicatum fuerit. Quapropter ſi quis in *d. L. cum fundum §. ult.* illa verba, *pendente iudicio*, interpretetur, ſuſpenſo iudicio rei vindicationis, & ad aliquod tempus omiſso, ſortaſse non erraverit: quod tamen, ut verba illa non ſignificent; nihilominus ex aliis locis intelligi oportet.

Ex † quo etiam intelligi poteſt quid re- 11
ſpondeamus ad id, quod vulgo quærunt

ad

(*) Calore quodam ingenii nimio abripitur non raro Donellus, ut hic: ubi cumulationem poſſeſſorii & petitorii, qualis probatur a Pontifice Innocentio III. iuris conſultiſſimo, in Cap. *Paſtor*, & C. *Cum dilectus extr. de cauſ. prop. & poſſeſſ.* vocat invidioſo verbo *abſurdam* & *ridiculam*; ſed quam iniuria, oſtendit Emman. Gonzalez in *d. Cap. dilectus*. ubi & videas plurimos magni nominis iuriſperitos ſtare pro Innocentio, illiuſque probare reſponſum.

ad *L. natural.* §. *nihil commune*, *D. de acq. poſſ.* quod tam multis paginis Bartolus & cæteri omnes expedire adhuc non potuerunt. Nam cum illic diceretur, eum, qui cœpit rem vindicare, poſse nihilominus interdicto *uti poſſidetis* de poſseſſione experiri, idque ita omnes acciperent, ut faterentur ſimul cum eo poſseſsorio non poſse agi petitorio, ſive rei vindicatione prius inſtituta: ideo quærunt, quid igitur interim petitorio fiat, cum iſta concurrere in hac cauſsa non poſſint.

Et reſpondent eum, qui interim interdicto *uti poſſidetis* experitur, petitorio renuntiare aut aperte, aut tacite; aut etiam intelligendum, finitum prius eſſe petitorium, quam poſſeſſorio ageretur. Utrumque falſiſſimum. Qui interdicto *uti poſſidetis* experitur, non magis petitorio renuntiat, quam is qui petitorio prius egerat, ſive rem vindicare cœperat, intelligitur renuntiare poſſeſſioni. Nihil enim commune habet proprietas cum poſſeſſione, ut illic dicitur: quo ſignificat Ulpianus, cum harum rerum iudicia diverſa ſint, ſi quis experitur, non ideo eum alteri renuntiare. Multo minus intelligendum eſt in ſpecie illius loci, finitum fuiſſe petitorium, vel rei vindicationem Nam ita verba ſunt, non denegari ei interdictum *uti poſſidetis* qui cœpit rem vindicare. Qui cœpit, non finivit. Cœptum igitur iudicium, non finitum eſt. Quid ergo, inquam, petitorio iudicio fiet, cum non poſſit cum poſseſsorio concurrere? Reſpondebimus, quod ſupra: nempe interim omittetur rei vindicatio, donec de poſseſſione iudicetur. Neque probatio huius rei longe petenda eſt: ſubminiſtratur enim aperte ex hac *L. incerti* & ſimilibus, cum dicitur, *poſſeſſionis controverſiam prius decidi oportere*. Non poteſt decidi prius, niſi interim iudicium petitorium conticeſcat, ad quod non niſi conſtituta poſseſſione perveniri poteſt.

12 Hoc † loco obiicitur *auth. qui ſemel, ſup. quom. & quan. iud.* Illic ſcribitur, *eum, qui ſemel actionem inſtituit, debere uſque ad finem litem exercere*. Quo evinci putant, vindicationem inſtitutam omitti non poſse. Sed hoc iure offendi non debemus. Qui interdicto de poſseſſione experitur pendente rei vindicatione & interim perſecutionem petitorii omittit, is non recuſat litem exercere de proprietate, ſed recuſat in ea lite partes petitoris ſuſtinere, ac ſe commodo poſseſſoris frui vult, id quod iure poſtulat, cum ſit poſseſsor, nec poſseſſioni renuntiaverit vindicando. Licet etiam hoc modo reſpondere: quod dicitur in *auth. qui ſemel*, eum qui actionem inſtituit, actionem ad extremum exercere debere: ſic accipiendum eſt, *niſi ſit iuſta cauſſa, cur actionem cœptam omittat*. Quæ interpretatio probatur ex ſequentibus verbis illius authenticæ. Subiicitur enim poſtea, *ſi is, qui actionem inſtituerat, litem non exerceat, rem iudicandam eſſe, præſente adverſario, auditis eius allegationibus & cognita veritate:* ideſt, ita iudicari debere ſecundum præſentem, ſi iure id fieri oporteat, & agenti nullum ius ſit. At tunc ſecundum præſentem adverſarium iudicari non oportet, ubi non conſtat eum poſſeſſorem eſſe. Non conſtat autem, ubi is, qui rem vindicare cœperat, interdicto de poſſeſſione experitur. Nihil igitur prohibet neque ex vetere neque ex novo iure, quominus is, qui rem vindicare cœperat, pendente iudicio de poſſeſſione, aliquo interdicto experiatur, & interim ſuſpendatur rei vindicatio. Neque ideo actor in expenſas litis condemnandus eſt, qui rei vindicationem inſtitutam omittit. Is enim in expenſas. litis condemnandus eſt, qui temere litigavit. *L. eum quem temere, D. de iud.* Nihil autem temere facit actor, qui cum illi & petitorium & poſſeſſorium competant, bis diverſis temporibus utitur, cum vult. Huc pertinet regula iuris, nullum videri dolo facere, qui ſuo iure utitur. *L. nullus, D. de reg. iur.*

Hoc iure conſtituto, poſſeſſionis litem prius decidi oportere, quæſitum eſt, quomodo decideretur. Aiunt Imperatores decidi oportere competentibus actionibus. Senſus eſt: ita decidi oportere, ut ſunt interdicta, ſive actiones, quibus de poſſeſſione nobis aſſerenda agitur, ſive quæ de ea re nobis competunt. Quod propterea dicitur, quia non unum genus eſt poſſeſſionis quam nobis aſserimus. Eſt enim poſseſſio, quam penes nos eſse dicimus, quam nobis volumus retineri. Eſt poſseſſio, quæ nobis abeſt, ſed quam vel adipiſci, vel recuperare amiſsam volumus. *L. 1. §. 1. & 2. uti poſſ.*

De † unoquoque genere, ſuæ ſunt actiones, ſive interdicta, quæ non eandem petendi cauſsam habent. Hoc igitur ſentiunt Imperatores, litem poſſeſſionis decidi oportere, uti erunt interdicta, ſive actiones, quibus aut retinendæ poſſeſſionis cauſsa agitur, aut adipiſcendæ, aut recuperandæ, §. *ſequens, Inſt. eod.* Etiam actiones ordinariæ interdum de poſſeſſione competunt ex quibuſdam cauſſis; ut condictio indebiti de poſſeſſione indebita alii tradita, ut condictio furtiva de re furtiva; ut condi- 13

ctio

ctio ſine cauſsa, & triticaria de poſseſſione fundi, de quo deiecti ſumus, *L. indeb.* §. 1. *de cond. indeb. L.* 1. *in fin. cum L. ſeq. D. de cond. trit.* Itaque his etiam cum agetur, ex earum natura æſtimandum erit, quomodo lis poſseſſionis decidatur.

Hoc poſito, occurrebat hoc loco hæc dubitatio. At illo modo non poterit lis poſseſſionis expediri; quia nullæ ſunt competentes actiones de ea re, aut certe perpaucæ. Nam de poſseſſione interdicta competunt. Porro interdicta in extraordinariis iudiciis locum non habent. Huic dubitationi occurrunt Imperatores, in extremo, & rem expediunt hoc modo.

14 Interdicta, † ideſt, formulæ quibus olim concipiebantur interdicta, ſane hodie locum non habent, ſed res interdictorum manſit. Nam res agitur actionibus exemplo interdictorum, ideſt, actione petet unuſquiſque, ut ſibi poſseſſio defendatur, ut ſibi poſseſſio, quam non habet, reſtituatur ex iis cauſſis, ex quibus interdicta iisdem de rebus competerent. Et tantum conſequetur actor, quantum conſequeretur, ſi interdictis retinendæ, adipiſcendæ, aut recuperandæ poſseſſionis expertus eſſet. Unde actio, quæ de poſseſſione nunc competit, utilis dicitur, §. *ult. Inſt. eod.* quoniam omiſſis interdictorum verbis ſententiam interdicti, ideſt, rem & effectum retinet.

15 Sed † cur interdicta hodie locum non habent? Quia iudicia hodie ſunt extraordinaria, ut ſignificant Imperatores his verbis; *interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habeant:* quæ niſi explicentur, locus commode intelligi non poteſt. Primum hoc ſtatuendum eſt, hodie iudicia eſse extraordinaria & quidem iis temporibus quibus vixerunt Iuriſconſulti ac non tantum Imperatores Diocletianus & Maximianus auctores huius reſcripti. Extraordinaria fuerunt, non unum aliquod, ſed omnia, §. *ult. Inſt. eod.* Extraordinaria dicta, cum olim eſsent ordinaria, ut eſt *in tit. Inſt. de ſucceſſ. ſubl. in pr.* Ordinaria iudicia olim dicta ſunt ex eo, quod certo tantum anni tempore, & conſtituto, idque certo ordine & forma exercerentur: quod tempus dicebatur conventus, ut Theophilus docet ad eum tit. *Inſt. de ſucceſ. ſubl.* & ad §. *eadem, Inſt. quib. ex cau. manu. non lic.* Recte hoc modo iudicia ordinaria. Nam in uſu veterum ordo dicitur forma & ratio, ſive mos rei gerendæ certus & ſolemnis, idemque iam olim conſtitutus: quod quæ certa ſunt & conſtituta, ea certo ordine conſtant & adminiſtrantur. Hoc ſenſu dicitur ordo iudiciorum publicorum exercendorum exoleviſse: *L. ordo, D. de pub. iud.* Hoc ſenſu ius ordinarium, ideſt, certum & uſitatum, *L. ordinarii, ſup. de rei vind.* Hinc feriæ extraordinariæ ſolemnibus oppoſitæ, *L. ſed etſi,* §. *ſi feriæ, D. ex quib. cau. maior.* Hac ratione dicta exſecutio ordinaria, cum iudicio de iure noſtro agitur. Contra cum prætor vi & manu decretum ſuum exſequitur, dicitur extra ordinem exſequi, *L.* 3. *D. ne vis ſi. ei qui in poſſ. miſſ. eſt.* Nempe quia ratio uſitata & ſolemnis iuris noſtri perſequendi hæc eſt, ut iudicio experiamur, *L.* 1. *ſup. de exſe. rei iud.* Recte ergo iudicia ordinaria appellata, quæ certo & ſtato tempore atque ordine exercentur. A quo ordine cum diſceſsum eſt, quod tunc factum eſt, cum cœperunt quovis tempore iudicia exerceri: recte dicta ſunt exerceri extra ordinem, quia præter morem veterem & uſitatum. Ut autem in tempore a vetere ordine diſceſsum eſt: ſic diſceſsum eſt ab ordine iudiciorum exercendorum, ut ambages verborum & circuitus non neceſſarii in iudiciis exercendis omitterentur, *tit. de ſuc. ſubl. in Inſt.* Hinc conceptio formularum in iudiciis obſervari deſiit: quod & Pauli temporibus valuit, *L. antepen. D. de neg. geſt.* Ius deinde renovatum, & conſtitutum apertius lege Conſtantini, *L.* 1. *ſup. de for. & imp. act. ſub.* In hoc genere erant interdicta, quæ conſtabant formulis & conceptionibus verborum, *Inſtit. de interd. in pr.* Ex his iam intelligimus, cur dicantur hoc loco interdicta in iudiciis, quæ nunc extraordinaria ſunt, *proprie* locum non habere. *Proprie* adiectum eſt, quia interdictorum conceptiones locum non habent; vis ipſa, & effectus interdictorum manet.

Ad L.

Ad L. ult.

Impp. Arcad. & Honorius AA. Æmiliano *Præfecto prætorio*.

Si quis quodlibet interdictum efflagitet ruptis veteribus ambagibus, inter ipſa cognitionum auſpicia, actionem exprimere, ac ſuas allegationes iubeatur proponere. Dat. XIII. Kal. Aug. Conſtantinop. Arcadio A. VI. & Probo Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Ambages interdictorum hæ: formulæ verborum, deductiones in rem præſentem, impetratio actionis ex cauſſa interdicti.*
2. *Ambages interdictorum hac lege ita ſublatæ ut interdictum ne poſtulare quidem hodie liceat.*

1 AMbages † interdictornm hic nominantur, non ſolum, quod interdicta formulis verborum non neceſſariis conſtarent; ſed etiam quod impetrato & reddito interdicto deductiones quædam in rem præſentem more fieri ſolent, ubi poſseſſio reſtitneretur, aut declaret reus ſe vi abſtinere, vim poſſidenti non facere; ut colligere licet ex *oratione Cic. pro Cæcin.* Hic ſi interdicto prætoris paritum non eſſet, tunc denique impetrabatur actio adverſus enm, qui non paruiſſet, quæ ex cauſſa interdicti reddebatur, ut ſignificatur in *§. ult. Inſt. de interd.* quæ bene & erudite annotata ſnnt a Barone *ad tit. de interd. in pr.* Hos circuitus & has ambages inutiles eſſe perſpicuum eſt. Itaque his ſublatis ſtatim iubetur actor actionem ſuam de poſseſſione proponere. Sed cum hæ ambages iam ante obſervari deſiiſsent, ut declaratur lege præcedente, quid opus fuit hac conſtitutione?

2 Hoc † videtur hæc conſtitutio adieciſſe: nam ante interdicta non obſervabantur, ideſt, non neceſse erat obſervari: ſi quis tamen interdicto experiri vellet, non prohibebatur: ut res hæc videretur relinqui libera, utrum quis interdictum poſtularet, an non poſtularet. Hac conſtitutione res in neceſſitatem iuris translata eſt, ut ſi quis interdictum poſtulet, non audiatur.

AD TITU-

AD TITULUM II.

QUORUM BONORUM.

Ad L. Hereditatem. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Iuſto.

Hereditatem eius quem patrem tuum fuiſſe dicis petiturus, iudicibus qui ſuper ea cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum poſſeſſionem ut præteritus agnoviſti, tamen interdicto Quorum bonorum, *non aliter poſſeſſor conſtitui poteris, quam ſi te defuncti filium eſſe, & ad hereditatem vel bonorum poſſeſſionem admiſſum probaveris. PP. VIII. Kalend. Ianuar. Laterano & Rufino Coſſ.*

Ad L. Si ex edicto. 2.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Marco.

Si ex edicto ſororis patruelis inteſtatæ ſine liberis defunctæ, recte petita bonorum poſſeſſione quæſiſti ſucceſſionem, ac negocium integrum eſt: quæ cum moreretur, eius fuerunt, ſecundum interdicti, Quorum bonorum, *tenorem, ab his qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſident, dolove malo fecerint quo magis deſierint poſſidere, tibi rector provinciæ reſtitui efficiet. PP. VI. Kalend. April. CC. Coſſ.*

Ad L. Conſtat. 3.

Impp. Arcad. & Honor. AA. Petronio vicario Hiſpan.

Conſtat virum a bonis inteſtatæ uxoris ſuperſtitibus conſanguineis eſſe extraneum: cum prudentium omnia reſponſa, & lex ipſa naturæ ſucceſſores eos faciant. Ergo iubemus, ut omnibus fruſtrationibus amputatis, per interdictum Quorum bonorum *in petitorem corpora transferantur: ſecunda actione proprietatis non excluſa. Dat. VI. Kalend. Auguſt. Mediolan. Olybrio & Probino Coſſ.*

SUMMARIA.

1. *Pand. Florentinarum lectio in interdicto* Quorum bonorum *emendata. & num. 13.*
2. Quorum bonorum *interdictum propoſitum ei, cui ex edicto prætoris bonorum poſſeſſio data eſt: & hoc totum quid ſit, quidque hodie contineat.*
3. *Non omnibus heredibus* quorum bonorum *interdictum competere, ſed ſolis, qui apud magiſtratum bonorum poſſeſſionem agnoverunt.*
   L. 1. C. hoc tit. *exponitur, ibidem. & numer. 6.*
4. Quorum bonorum *interdictum ideo neceſſarium eſſe ad rerum ſingularum poſſeſſionem adipiſcendam, quia hanc bonorum poſſeſſio data non tribuit.*
5. *Non ſufficere ad hoc interdictum bonorum poſſeſſionem datam, ſed probari oportere ex iuſta & vera cauſſa datam.*
6. *Hoc interdictum competere de rebus hereditariis non ſolum, quæ nunc tales ſunt, ſed etiam quæ a poſſeſſore uſucaptæ ſunt; explicantur illa verba interdicti* poſſidereive, ſi nihil uſucaptum eſſet.

7. *Pro herede poſſidentem non aliter uſucapere poſſe res hereditarias, quam ſi iuſtam cauſſam habeat exiſtimandi ſe heredem.*
8. *Hoc interdictum cur de re hereditaria a poſſeſſore uſucapta adverſus dominum, & eum, qui actionem & exceptionem de re habeat.*
9. *Hoc interdictum ſolum adverſus corporum hereditariorum poſſeſſores, non etiam adverſus debitores hereditarios, aliter atque petitio hereditatis datur: & differentiæ ratio.*
10. *Hoc interdictum cum perſequatur res ſingulas, quid ſit, quod dicitur in* L. 1. D. hoc tit. *referri id ad univerſitatem bonorum, non ad res ſingulas.*
11. *Interdictum dari adverſus eum ſolum qui pro herede prove poſſeſſore, non etiam iuſto titulo poſſideat; & cur.*
12. *Hoc interdictum competere etiam adverſus eum, qui dolo deſiit poſſidere.*
Tenor interdicti quid ſit in L. 2. C. hoc tit. *ibid.*
13. *Hoc interdictum ad hoc competere, ut quod de hereditate poſſidetur, reſtituatur, ideſt, præſtetur actori.*
14. *Petitionem hereditatis, & hoc interdictum competere de iiſdem rebus, iiſdem perſonis, & adverſus eaſdem perſonas: ſed interdictum ad poſſeſſionem adipiſcendam una in re commodius unde & comparatum.*

OMiſſis iis interdictis, quæ ſunt de rebus ſacris, religioſis, publicis, quæ proponuntur in Pandectis, ſolum hic traduntur interdicta de rebus privatis: eaque ſequuntur deinceps, initio facto ab iis, quæ ſunt reſtitutoria, & adipiſcendæ poſſeſſionis, ut fert ordo diviſionum interdictorum, quæ traduntur *in* §. *1.* & *ſeq. Inſt. de interd.*

1 Interdictum † *quorum bonorum*, quod hic primum proponitur, extat in *L. 1. D. eod.* In quo cætera recte ſcripta ſunt in Pandectis Florentinis, illud non recte: *quod quidem dolo malo feciſti* legendum eſt enim, ut in aliis exemplaribus: *quodque dolo malo feciſti*, vel *quodque item dolo malo feciſti*, ut in partibus huius interdicti explicandis ſuo loco pluribus oſtendemus. Complectitur id interdictum quatuor, quæ ad naturam eius pertinent; quibus expoſitis, ſimul & natura & vis interdicti, & reſcripta huius tituli, quæ eaſdem partes confirmant, intelligentur. Sunt igitur in hoc interdicto hæc quatuor; Cui detur; Quibus de rebus; Adverſus quos; Cuius rei gratia, ſive quid in condemnationem huius iudicii veniat.

2 Primum † proponitur interdictum ei, cui ex edicto prætoris bonorum poſſeſſio data eſt. Bonorum poſſeſſionem cum dicimus, bonorum hereditatem & patrimonium defuncti intelligimus: *poſſeſſionis* verbo ius eius patrimonii retinendi, perſequendique *L. 3. in pr. D. de bon. poſſ.* Bonorum poſſeſſionem olim dabat prætor, cum ei, cui ex edicto prætoris delata erat bonorum poſſeſſio, petenti & agnoſcenti prætor dicebat ſe bonorum poſſeſſionem dare. Hodie ut quiſque apud magiſtratum teſtatus eſt ſe hereditatem alicuius ex aliqua cauſſa amplecti & agnoſcere, bonorum poſſeſſio ei data intelligitur. Annuit enim magiſtratus; annuendo intelligitur admittere petentem; admittendo poſſeſſionem dare, ut eſt conſtitutum *L. ult. ſupr. qui adm. ad bon. poſſ. poſ* Dare poſſeſſionem bonorum ex edicto, eſt dare poſſeſſionem bonorum ſecundum edictum prætoris, ideſt, ex ea cauſſa, ex qua prætor edictis ſuis pollicetur ſe bonorum poſſeſſionem daturum: cuiuſmodi cauſſæ ſunt, ex teſtamento quidem, ſecundum tabulas, & contra tabulas teſtamenti; ab inteſtato autem, unde liberi, unde cognati, unde vir & uxor, §. *ſunt autem, Inſt. de bon. poſſ.*

Cum † hoc interdictum proponitur ei, 3
cui bonorum poſſeſſio ita data eſt, ex eo intelligimus competere quidem hoc interdictum heredibus aut iis, qui vice heredum ſunt; non tamen omnibus, ſed iis duntaxat, qui apud magiſtratum bonorum poſſeſſionem agnoverunt, ut intelligatur prætor poſſeſſionem ſingularum rerum ei ſoli promittere, cui prius ex edicto hereditatis, ſive bonorum poſſeſſionem dediſſet. Eſt quidem in *L. 1. hoc tit.* hoc interdictum dari ei, qui probaverit ſe aut ad hereditatem, aut ad bonorum poſſeſſionem admiſſum eſſe: quæ verba vulgo ſic acceperunt, ut hoc interdictum non minus detur heredibus hoc ipſo, quod heredes extiterunt, quam bonorum poſſeſſoribus, agnita apud magiſtratum bonorum poſſeſſione: quanvis concedant heredibus ſolum competere utile. Sed non recte his verbis adverſus ſuperiorem ſententiam moventur. Nam & is bonorum poſſeſſionem agnoſcere intelligitur, qui dicitur ad hereditatem admitti. Is enim admittitur ad hereditatem, qui admittitur a magiſtratu, apud quem quis teſtatur ſe hereditatem amplecti. Hoc autem teſtari apud magiſtratum annuente magiſtratu, eſt poſſeſſionem bonorum agnoſcere & accipere, *L. ult. ſup. qui ad bon. poſſ. admit. poſ.* Tantum hoc intereſt inter eum, qui ad hereditatem admittitur, & qui admittitur ſolum ad bonorum poſſeſſionem, quod heres verus ſic admittitur ad bonorum poſ-

ſeſ-

ſeſſionem, ut etiam admittatur ad hereditatem, qui revera heres erat. Is autem, qui iure civili heres non eſt, admittitur duntaxat ad bonorum poſseſſionem. Sic fit in ſumma, ut non alii detur hoc interdictum, quam ei, qui apud magiſtratum bonorum poſseſſionem agnoverit.

4 Sed † ſi bonorum poſſeſſio alicui data eſt, quid opus eſt hoc interdicto ad novam poſſeſſionem adipiſcendam? Eo opus eſt, quod bonorum poſſeſſio iuris, ideſt, hereditatis tantum poſſeſſionem tribuit, corporum poſſeſſionem & detentionem non tribuit, *L. 3. D. de bon. poſ.* Hæc igitur adhuc reſtat. Ea eſt, quæ hoc interdicto petitur, *L. ult. hoc tit.*

5 Hactenus † verba interdicti ſolum hoc exigere videntur, ut data bonorum poſſeſsio ſit ei, qui hoc interdicto experiri volet. Sed adiicitur in *L. 1. hic*, quod ſit ad interdictum interpretationis vice: ita demum ſcilicet hoc interdictum competere ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, ſi etiam cum effectu ſit data: ideſt, ſi ea cauſſa, ex qua bonorum poſſeſſio data eſt, vera ſit, ut intelligamus eum, qui hoc interdicto experiri velit, duas res ſuſcipere & probare debere, primum ſe ad bonorum poſſeſſionem admiſſum; deinde admiſſum ex ea cauſſa, quæ ut iuſta, ita ſit etiam vera. Id in *d. L. 1.* declaratur hoc exemplo. Filius teſtamento patris præteritus eſt: is bonorum poſſeſſionem contra tabulas agnovit, ut ius eſt, *§. ſunt autem, Inſt. de bon. poſſeſſ.* Non poterit hoc interdicto uti, niſi ſe & bonorum poſſeſſionem accepiſſe, & filium defuncti eſſe probaverit; ex qua cauſſa videlicet bonorum poſseſſionem agnoverat. Quo exemplo idem de aliis cauſsis cæterarum bonorum poſſeſſionum dicendum eſt: utputa, qui bonorum poſſeſsionem agnovit *ſecundum tabulas teſtamenti*, probare debet teſtamentum eſſe, & id iuſtum: qui agnovit bonorum poſſeſsionem, *unde agnati*, probare debet ſe proximum agnatum eſſe. Idemque de ſimilibus iudicandum eſt. Is probat ſe filium eſſe, qui probat ſe ex uxore defuncti natum, *L. filium, D. de his, qui ſui, vel al. iur.* Quod ſi quis vulgo talis habeatur, is neceſsitate probationis liberatur, quaſi qui ſit in eius iuris poſſeſsione, *argum. L. non nudis, ſupr. de prob. L. quidem, D. de prob.*

6 Cui, † detur hoc interdictum, dictum eſt. Sequitur, quibus de rebus competat. Id expreſſum eſt illis verbis interdicti, *quod de his bonis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſides poſſidereſve, ſi nihil uſucaptum eſſet, quodque dolo malo feciſti, uti deſineres poſſidere, id illi reſtituas.* Quorum verborum hic ſenſus: *reſtituas, quod de his bonis poſſides pro herede, aut pro poſſeſſore.* Item, & *quod pro herede prove poſſeſſore non poſſides; poſſideres tamen pro herede prove poſſeſſore, ſi a te uſucaptum non eſſet.* Quibus in ſumma declaratur hoc interdictum competere de iis quidem bonis, quorum poſſeſſio data eſt, id eſt, quæ fuerunt hereditaria, cum defunctus mortuus eſt; ſed id dupliciter. Non enim tantum competere de his rebus, quæ hereditariæ fuerunt, & etiam nunc in eadem cauſſa manent (hæ ſunt, quæ poſſidentur a te pro herede prove poſſeſſore) ſed etiam de iis, quæ prius quidem fuerunt hereditariæ, nunc autem a te uſucaptæ ſunt, quæ iam a te non poſſidentur pro herede prove poſſeſſore: cum privato titulo, id eſt, pro ſuo poſſideantur, *L. hereditatem ſup. in quib. cau. ceſ. long. temp. præſ.* ſed tamen ſunt eiuſmodi, quæ pro herede prove poſſeſſore a te poſſiderentur, ſi a te uſucaptæ non eſſent.

At † enim quomodo quid ex his rebus 7
a te uſucapi poteſt, quod ante impletam uſucapionem iſto titulo poſſidebas? Etenim qui pro herede poſſidet, is vero titulo non poſſidet. Is namque dicitur pro herede poſſidere in hoc interdicto, qui revera heres non eſt; ſed putat ſe eſſe, ut poſtea dicemus. Ita hic titulus, ut dixi, verus non eſt. Nihil porro uſucapi poteſt, niſi quod vero titulo poſſidetur: quam ob cauſſam etiam receptum eſt, eum, qui pro herede hoc modo poſſidet, uſucapere non poſſe, *L. ult, ſup. pro hered.* Sed hoc ſic acceptum eſt: niſi is, qui pro herede poſſidet, iuſtam cauſſam habeat exiſtimandi ſe heredem eſse, ut & in cæteris titulis non veris receptum eſt; *L. non ſolum, §. 1.* verſic. *hoc amplius, D. de uſuc. L. quod vulgo, D. pro empt. L. ult. D. pro ſuo.*

Finge igitur hoc modo: cum pater filium peregre profectum haberet, certis nuntiis allatum eſt, illum eſse mortuum. Ita cum ſe putaret filium non habere, extraneum heredem inſtituit. Is heres eodem errore ſe vere heredem putans bona hereditaria poſſedit. Si iuſto tempore poſſederit, uſucapiet. Hic nos dicimus, quamvis heres in hoc errore res hereditarias uſuceperit; tamen filium reverſum, ſi bonorum poſseſſionem agnoverit contra tabulas patris, etiam de his uſucaptis rebus hoc interdicto experiri poſse. Sed obſtant huic ſententiæ duo.

8 Illud † primum, quod petitio hereditatis non datur adverſus eum, qui iuſto titulo & privato poſſidet, *L. hereditatem, ſup. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſ.* Atqui qui uſucepit, iure dominus rei effectus eſt. Quam ob cauſſam maxime iuſto & privato titulo poſſidet, *Inſt. de uſuc.* Ex quo effici videtur, neque hoc interdictum adverſus eum dari debere. Alterum eſt, quod nulli res ſua auferri debet, *L. id quod noſtrum, D. de reg. iur.* ne ei quidem, qui uſuceperit. Nam etſi is rem uſucaptam non poſſideret; tamen ad eam perſequendam actionem haberet, *L. in rem, D. de rei vind.* Quare ſi rem a ſe uſucaptam poſſidebit: multo magis exceptionem habebit ad eam retinendam, *L. invitus, §. 1. D. de reg. iur.* Denique hæc ipſa definitio eius rei, quæ eſt in bonis noſtris: ut ſit ea, quam poſſidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus, *L. rem in bonis, D. de acq. rer. dom.* Et ut vera ſunt, ita admittenda eſſent hæc omnia, ſi in hoc interdicto conſtaret eum, cum quo agitur, rem hereditariam aliquam uſucepiſse. Sed neque hoc conſtat, neque adeo in hoc interdicto conſtare poteſt: nam ſi poſseſsor hac exceptione utatur; rem, quam tibi reſtitui vis, uſucepi: poſsedi enim pro herede, ſed probabilis error meus fuit, cur putarem me heredem; hac, inquam, exceptione ſi utatur: exceptio obſcurior eſt, & quæ altiorem quæſtionem habeat. Huius generis exceptiones in præparatoriis iudiciis non admittuntur, ſed differuntur in iudicium directum proprietatis, *L. 3. §. ibidem, D. ad exhib.* Multo minus recipiendæ ſunt in iudicio, quod eſt de momentaria poſſeſſione. Sic enim vocant interdicta, *L. momentariæ, inf. unde vi.* Neque hoc modo fit iniuria actori: cui de poſſeſſione victo nihilominus cauſſa proprietatis integra relinquitur, *L. unica, ſup. ſi de momen. poſſ. fuer. appel. L. ult. in fin. hoc tit.*

Tertium ſequitur, adverſus quos detur hoc interdictum. Datur autem adverſus duo hæc genera poſſeſſorum, primum adverſus eum, qui pro herede, prove poſſeſſore poſſidet aliquid de iis bonis, de quibus agitur, ut interdicto expreſſum eſt iis verbis, *quod de his bonis poſſides.* Poſ-
9 ſidendi † verbum ſi ad hereditatem aut bona refertur, iuris poſſeſſionem intelligemus, ut ſit, cum nominatur bonorum poſſeſſio, *L. 3. in pr. D. de bon. poſſ.* Nunc cum referatur ad res ſingulas, quæ de his bonis poſſidentur: ſervata hic eſt propria poſſidendi ſignificatio, qua res ſolum corporales continentur, *L. ſervus, §. incorporales, D. de acq. rer. dom.* Unde placuit ſolam corporum reſtitutionem in hoc interdictum venire; non etiam competere interdictum adverſus hereditarios debitores, tametſi hi quaſi iuris poſſeſſores habeantur, *L. ult. infr. L. 2. D. eod.* Atqui petitio hereditatis adverſus debitores hereditarios datur, *L. regulariter, L. nec ullam, §. ult. L. quod ſi in diem, §. Iulianus, D. de pet. her.* Cur igitur non datur & hoc interdictum, cum interdicto de re non uſque adeo magni momenti agatur? Differentiæ ratio eſt, quod in petitione hereditatis conſtat eum, qui agit, heredem eſſe: neque enim aliter vincit, quam ſi ſe talem eſſe probaverit. Æquum vero eſt heredi ſolvere debitores hereditarios. At in interdicto *Quorum bonorum* is, qui agit, non plene probat ſe heredem, aut bonorum poſſeſſorem eſſe, ut mox dicetur. Proinde ne illud quidem æquum in hac incertitudine ei ſolvi, qui heres non ſit: quia ſolvendo non poſseſſio tantum pecuniæ in eum transfertur, ſed etiam dominium.

Datur † interdictum adverſus eum, qui 10
poſſidet *quid de his bonis*: Ergo non tantum adverſus eum, qui res omnes hereditarias poſſidet, ſed etiam, qui unam aliquam etiam minimam, ut de petitione hereditatis placet, *L. regulariter, & L. licet, D. de pet. her.* Non eſt contrarium, quod ſcribitur in *L. 1. D. eod.* hoc interdictum referri ad univerſitatem bonorum, non ad res ſingulas. Hoc enim ſic accipiendum eſt: ſi perſona agentis ſpectetur; diverſum, ſi ſpectetur is, cum quo agitur. At enim nihil diſtinguitur, dicet aliquis. Sed ex ratione iuris neceſſario id intelligendum eſt. Nam cum de conditione actionis agitur, eam metiri oportet ex iure eius, qui agit, non eius, cum quo agitur, ut de hoc ipſo genere actionis nominatim traditum eſt in *L. 1. §. 1. D. ſi pars her. pet.*

Datur † interdictum non adverſus quem- 11
libet poſſeſſorem, ſed adverſus eum, qui pro herede aut pro poſſeſſore poſſidet, id eſt, qui nullo titulo poſſidet. Nam is dicitur hoc loco pro herede poſſidere, qui ſe dicit heredem, cum non ſit, ſive ſciat ſe heredem non eſse, ſive ſe eſse putet. Pro poſseſsore autem, qui nullam cauſſam poſſidendi habet aliam, quam quod poſſidet, unde nomen natum: hæc in *L. pro herede, & L. ſeq. D. de pet. her. §. ſequens. Inſt. de interd.* Adverſus eum autem, qui iuſto aliquo titulo poſſidet, hoc

inter-

interdictum non datur, non magis, quam hereditatis petitio, *L. hereditatem, ſup. in quib. cauſ. ceſ. long. temp. præſ.* Merito: non enim ſi quis heres eſt, & res, de qua agitur, hereditaria, continuo heres eſt dominus. Nam & res pignori datæ defuncto, & bona fide ab herede poſseſſæ hereditariæ ſunt, *L. item veniunt, D. de pet. her.* neque ideo heres earum dominus eſt. Iniquum eſt autem eum, qui dominus non ſit, aut certe quem dominum eſse non conſtat, rem domino auferre, aut ei, qui pro domino rem bona fide & iuſto titulo poſſideat, *L. ult. D. de publ.* Addita eſt exceptio in interdicto: præterquam ſi quis uſuceperit, quod prius pro herede poſſidebat: cuius exceptionis rationem ſupra reddidimus.

12 Eſt † alterum genus eorum, adverſus quos hoc interdictum datur: eſt autem eorum, qui dolo fecerunt, quominus pro herede prove poſſeſsore poſſiderent. Quod illis verbis comprehenſum eſt, *quodque item dolo malo feciſti, uti deſineres poſſidere*, quæ verba in interdicto ita reſtitui debere initio monuimus: quod non obſcure declaratur in *L. 2. hoc tit.* ubi ſcriptum eſt, hoc interdictum propoſitum eſse adverſus eos qui pro herede, prove poſseſsore poſſident, dolove malo fecerint, quo magis deſinerent poſſidere. Et nominatim adiicitur, hunc eſse tenorem interdicti, ideſt, hæc interdicto teneri, ſeu contineri. Et vero conſentaneum eſt omnibus regulis iuris; quibus efficitur, ut quæcunque actiones, quæcunque interdicta adverſus eum dantur, qui poſſidet, dentur etiam adverſus eum, qui dolo deſiit poſſidere, ut ſit par utriuſque cauſsa, *L. qui petitorio, D. de rei vind. L. parem, L. qui dolo, D. de regul. iur.* Illa autem verba, quæ ſunt in Pandectis Florentinis: *quod quidem dolo malo feciſti*, penitus delenda ſunt ex libris noſtris. Habent enim aperte non tantum ſententiam falſam, ſed etiam abſurdam. Hoc enim exprimunt, ſi quidem dolo feciſti, ut deſineres poſſidere, ut ſit in illis verbis conditio. At hoc certo ſtatui debet, quiſquis rem hereditariam pro herede, prove poſseſsore poſsidet, eum teneri hoc interdicto ſine ulla conditione. Tum autem conditio eſt ſtulta & abſona; quia naturæ adverſatur. Perinde enim valet, quaſi diceretur: reſtituas quod poſsides, ſi modo deſiiſti poſsidere.

13 Quod † reliquum eſt, datur hoc interdictum huius rei gratia ut quod de bonis hereditariis poſſidetur, ut ſupra dictum eſt, id reſtituatur petitori, ideſt, in petitorem transferatur, ut eſt in *L. ult. hic.* Reſtituendi verbum proprie refertur ad ea, quæ a nobis prius profecta nobis reſtituuntur. Sed interdum & de iis accipitur, quæ nunc primum nobis præſtantur, *L. verbum reddendi, D. de verb. ſig.* quod fit in hoc interdicto. Non enim petit heres eas res, quas aliquando poſſedit, ſed quas nunquam. Unde interdictum eſt, ut reſtitutorium, ſic adipiſcendæ poſſeſſionis, *L. in fin. D. eod.*

14 His † de interdicti, atque huius tituli ſententia cognitis, non abs re quæritur, quid opus fuerit hoc interdicto; cum videatur ad poſſeſsionem rerum hereditariarum adipiſcendam ſufficere petitio hereditatis, iudicium & plenius & efficacius, quam hoc interdictum. Nam petitio hereditatis datur adverſus omnes, qui pro herede, prove poſſeſſore poſsident; neque tantum corporum poſſeſſores, ſed etiam debitores hereditarios, *L. regulariter, L. nec ullam, D. de pet. hered.* Sed & poſſeſsio, quam eo iudicio obtinemus, a nobis avocari non poteſt ei, quem vicimus. Nec maiora onera eſſe videntur in petitione hereditatis, quam in hoc interdicto, nam in petitione hereditatis qui agit, probare debet ſe eſſe heredem. At idem probare debet, qui hoc interdicto experitur, *L. 1. hoc tit.*

Quare non abs re videri poſsit hoc interdictum inutile eſſe & otioſum. Dicendum eſt, cætera in petitione hereditatis eſse pleniora & commodiora. Vnum in hoc interdicto eſse commodius, rationem probandi. Nam in petitione hereditatis, ſi quis ſe filium defuncti eſſe contendat, exempli gratia, eoque heredem patris: non tantum probare debet ſe eſse filium defuncti, ſed etiam ſi ex adverſo dicatur eum ex illo non eſse natum, puta aut eam, ex qua natus eſt, uxorem defuncti non fuiſse, aut ſi uxor fuit, a defuncto concipi non potuiſſe; exceptiones ſunt, de quibus in eo iudicio quæri oportet. Eſt enim petitio hereditatis directum iudicium; quo in genere plena inquiſitio requiritur, *L. iudices, ſup. de iud.* In interdicto autem ſatis eſt, ſi quis ſe primo filium eſſe oſtenderit in ſpeciem, cui ſi contra obiiciantur exceptiones ſuperiores, hæ in hoc iudicio non admittuntur, ſed differuntur in directum iudicium petitionis hereditatis, ut ſupra docuimus. Quare hoc interdictum ad poſſeſſionem adipiſcendam commodius; in eo brevior & expeditior via ad poſſeſſionem adipiſcendam.

AD TITU-

AD TITULUM III.

COD. QUOD LEGATORUM.

Ad L. Heredi. 1.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Latinæ.

Heredi ſcripto ſatis idonee lege Falcidia, ſi exhauſta legatis ſucceſſio probetur, per quartæ retentionem proſpectum eſt, unde ſi legatarius vel fideicommiſſarius non conſentiente patre tuo quem aſſeveras teſtatori ſucceſſiſſe, & bonorum poſſeſſionem accepiſſe, relicta ſibi legata vel fideicommiſſa detinuit: ſecundum ſententiam interdicti quod adverſus legatarios ſcriptis heredibus propoſitum eſt, oblata ſatiſdatione, quam præſtari oportet in poſſeſſionem te conſtitui, ut ita retentione competenti utaris, experiri potes. Dat. XVI. Kal. Ian. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Interdicti* Quod legatorum *ſumma, nominis ratio, & verba reſtituta, ac ſigillatim confirmata.*
2. *Hoc interdictum eſſe inutile heredi, niſi aut neget rem legatam eſſe, aut dicat ſupra dodrantem eſſe legatum. & num.* 3.
3. L. unicæ C. hoc tit. *ſententia.*
4. *Hoc interdicto ſic res legatas legatorum nomine occupatas recipi, ut heres, ſola quarta retenta, cogatur reliquum legatario reſtituere: diſſimiliter, ſi legatarius legatum ſubtrahat, quo caſu totum amittit: & differentiæ ratio.*
5. *Legatarium rem legatam ſua auctoritate, non vi occupantem non teneri iis conſtitutionibus, quæ damno rei afficiunt eos, qui rei invaſerunt.*

1 ET ſi legatarius † rei legatæ dominus ſit, & ita dominus, ut ad eam rem non indigeat heredis traditione, ſed dominium rei legatæ a teſtatore ad legatarium recta via tranſeat, *L. legatum ita, D. de l.* 2. *L. a Titio, D. de fur.* placuit tamen eum hactenus dominum eſſe, ut non eo minus iubeatur legatum ab herede petere, non ſua auctoritate occupare. Si contra facit, iubetur, rem legatam heredi reſtituere, in quam rem hoc interdictum comparatum eſt, quod appellatur, *Quod legatorum*, ex initio videlicet interdicti, ut & ſuperius interdictum *Quorum bonorum*, *L.* 1. *D. eod.* Interdicti hæc verba fuerunt: *Quod legatorum nomine non ex voluntate eius, ad quem ea res pertinet, occupatum poſſides, aut dolo deſiiſti poſſidere, ſi de eo tibi ab illo ſatiſdatum eſt, aut per eum non ſtat, quominus ſatiſdetur, id illi reſtituas.* Illa verba, *quod legatorum nomine poſſides occupatum*, indicantur in *L.* 1. *in prin. &* verſic. *redigit, D. eod.* Illa autem, *aut dolo deſiiſti poſſidere*, indicantur in *d. L.* 1. *§. quod ait prætor, aut dolo.* Nam quod illic ita verba ſunt, *aut dolo deſiit poſſidere*, in tertia perſona ſcilicet, intelligendum eſt edicti verba referri, quo prætor pollicetur hoc interdictum generaliter adverſus eum qui dolo deſiit poſſidere. Sed vel hinc maxime idem interdicto caveri intelligimus: mutata tamen perſona, ut interdictis mos eſt, quod interdictum dirigatur ad eum, cum quo ex interdicto agitur. Sic ex edicto interdicti verba intelligimus, & vice verſa. Illa verba, *non ex voluntate eius*, expreſſa ſunt in *d. L.* 1. *§. quod ait prætor*, non ex voluntate. His autem verbis, *eius, ad quem ea res pertinet*, ſignificantur heredes & bonorum poſſeſſores, & generaliter, qui in ius univerſum defuncto ſuccedunt, *L. ſciendum, §. ult. D. de verb. ſign.* Unde intelligendum eſt, hoc interdictum & heredi & bonorum poſſeſſori competere. Adde, & heredibus, *L.* 1. *§.* 1. *D. eod.* quod & in *L. unica, hic*, confirmatur. Illa, ſi de eo tibi ſatiſdatum eſt, indicantur in *d. L.* 1. *§. pen.* ubi pro *niſi ſatisdatum eſt*, legendum eſt, *ſi ſatisdatum eſt*, ut apparet ex interpretatione Ulpiani, quæ ſequitur, qui illa ſic interpretatur, *ſi ſatisdatum perſeveret*. Quod ſi legeremus, *niſi ſatiſdatum ſit*, ſic interpretari debuit, *niſi ſatisdatum perſeveret*. Et ſane hoc interdictum competit heredi non hac conditione, ſi non ſatiſdatum ſit, ſed ſi ſatiſdatum ſit. Illa autem, *aut per eum non ſtat*, extant in *L. ult. D. eod. Id enim* re-

reſtituas, indicantur in *d. L. 1. in prin.* & *fere tota L. 1.* & 2.

2 Sed † adverſus hoc interdictum initio hoc occurrit, non videri dari debuiſſe heredi. Meminiſse enim debemus eius, quod ante dixi, legatarium rei legatæ a ſe occupatæ dominum eſse. Unde etiam ita propoſitum eſt interdictum, ut placeat heredem, cum hoc interdicto nactus fuerit poſseſſionem rerum occupatarum, tamen poſtea nihilominus eas reſtituere debere legatariis, *L. 1. §. 1. D. eod.* ut mox pluribus oſtendemus. Hoc poſito, videtur hoc interdictum aut iniquum eſſe, aut inutile: certe pugnare cum regulis manifeſti iuris, his de cauſsis. Primum legatarius ad legatum petendum actionem habet, utpote dominus, *L. in rem, D. de rei vindic.* Igitur multo magis poſſidens ad legatum retinendum actionem habebit, ex regula iuris, *L. invitus, §. 1. D. de regul. iur.* Deinde nulla eſt actio, niſi ei, cuius intereſt, præſertim in hoc interdicto, quod tantum ei datur, ad quem res legata pertinet. Nec in eo alia condemnatio eſt, niſi in id, quod heredis intereſt, *L. ult. §. ex hoc, D. eod.* At heredis nihil intereſt, rem legatam recipere, ſi res tota legatarii eſt, & eam acceptam heres cogitur legatariis reſtituere Poſtremo hoc ipſo, quod rem receptam legatariis reſtituere cogitur, dolo facit, ſi eam petit. Proinde & petens doli exceptione removeri poteſt, ut ſunt regulæ iuris, *L. dolus, D. de dol. mal. exc.* Et hæc ita ſe habere fatendum eſt, ſi heres & rem legatam eſse agnoſcat, & idem fateatur nihil ſupra dodrantem legatum eſse. Nam in hanc rem cadunt ea, quæ ſupra obiecimus. Sed ſi quid horum deeſt, æquisſimum eſt, heredi interdictum ad res legatas occupatas reſtituendas dari: neque ſuperiora adverſantur. Primum tum huic dari æquum eſt, cum negat res occupatas legatas eſse. Sic enim fit, ut petat res non alienas, ſed ſuas: quæ ipſi reddi ob eam cauſsam eius intereſt. Et quamvis fieri poſſit, ut res vere legatæ ſint, tamen in hac incertitudine æquum eſt, legatarium rem ab herede petere, non ipſum ſibi ius dicere: quod iura averſantur, *L. extat, D. quod met. cauſ.* Et hanc rationem huius interdicti proponendi poſuit Ulpianus in *L. 1. in princ. D. eod.* Sed etſi heres fateatur, rem legatam eſse, de qua hoc interdicto agitur, ſi tamen dicat ſupra dodrantem hereditatis legatum eſse: æquisſimum eſt, hoc interdictum dari ad rem reſtituendam, ac ne hic quidem ſuperiora obſtant, quæ obiecimus. Nam quatenus ſupra dodrantem legatum eſt, eatenus res legata ad heredem pertinet ex lege Falcidia. *L. 1. L. lineam, D. ad leg. Falcid.* Sic fit, ut heres rem legatam repetendo, eam repetat, quæ ipſius ſit ex parte, & quam ipſi reddi hac ipſa de cauſsa eius interſit. Et quamvis pars tantum eius ſit, tamen eius intereſt rem totam legatam recipere, ut & ea recepta ſuo iure quartam retineat, quam ex lege Falcidia habere & retinere debet. Et † 3
ob hanc quartæ retentionem maxime comparatum eſse hoc interdictum demonſtratur *L. unica, hoc. tit.* cuius eſt hæc ſententia: *Herede inſtituto teſtator totam hereditatem legatis erogaverat.* Ita fiebat ex lege Falcidia, ut in ſingulis rebus legatis quarta portio ad heredem pertineret, *d. L. 1.* & *L. lineam, D. ad leg. Fal.* Et quoniam ad heredem pertinebat, eveniebat hoc quoque, ut pertineret ad heredem heredis, quoniam heres in ius defuncti ſuccedit, *L. heres, D. de acquir. hered.* Itaque ſi res iure & ordine gereretur, ita geri oportuit, ut res legatæ permitterentur heredi, ex quibus ille quartam partem ex lege Falcidia retineret, reliquum dodrantem legatariis reſtitueret. Sed legatarii ſua auctoritate legata occuparant: quo fiebat, ut heres quartam retinere non poſſet ex iis rebus, quas non poſsidebat. Conſulit heres, non an quartam de ſingulis rebus legatis petere poſſit, & conſequi, de quo ius certum erat, ſed quomodo eam quartam conſequatur: fortaſſe enim rem vindicare volebat. Reſpondent Imperatores, heredi, cum ſupra dodrantem legatum eſt, ſatis proſpectum eſſe lege Falcidia per quartæ retentionem. Quibus verbis ſignificant, non eſse neceſse heredi ad quartam conſequendam vindicationem inſtituere adverſus legatarios, & ita iudicii & probationis moleſtiam ſuſcipere, cum ei per retentionem quartæ ſatis conſultum ſit. Non indiget actione, qui retentionem habet. Quod ſi obiiciatur, heredem in propoſito retentione uti non poſse, cum res legatas non poſsideat: in promptu remedium eſt. Eſt enim paratum heredi interdictum *Quod legatorum*, quo conſequatur a legatariis, ut ſibi res occupatæ reſtituantur: quibus reſtitutis, ſic deinde competente ratione utetur. Hæc inquam, reſcripti ſententia eſt: qua declaratur, hoc interdictum comparatum eſse, ut heres ex hoc interdicto poſseſsione recuperata rerum legatarum, quartam ex lege Falcidia retineat. Ex quo duo colligimus notatu digna. Primum, ſi rem legatam eſse conſtet, quam legatarius occupavit, & fateatur heres ſupra dodrantem

Digitized by Google

tem hereditatis legata relicta non eſse, non eſse huic interdicto locum, quia appareat nihil eſse, quod heres reſtitutis rebus poſsit retinere. Et certe perſpicuum eſt hoc caſu illi obſtare ea, quæ ſupra diximus: & quod eius nihil intereſt, & quod dolo facit, qui petat, id quod conſtet illum ſtatim reſtituere debere.

4 Alterum, † etſi legi Falcidiæ locus ſit, tamen ſic heredem recipere legatas res ex hoc interdicto, ut ſolum quartam poſsit retinere. Quo efficitur, eum reliquum legati legatariis debere reſtituere. Alioqui hic diceretur, eum totius rei legatæ retentione uti, non autem competentis partis ſive quartæ. Non adverſantur huic ſententiæ ii loci, quibus ſcriptum eſt, legatarium, ſive fideicommiſſarium, ſi rem ſibi legatam ſubtraxerit, legati petitionem amittere, *L. non eſt dubium, ſup. de legat. L. Paulus reſpondit, D. ad ſen. Trebell.* Multum enim intereſt, utrum legatarius rem legatam occupet legatorum nomine, de quo genere hic agitur, & adverſus quod hoc interdictum propoſitum eſt: *L. 1. in prin. D. eod.* an vero legatarius rem legatam ſubtrahat. Is rem occupat legatorum nomine, qui agnoſcit rem ſibi legatam, & pro tali tanquam ſuam occupat. Is ideo legati petitionem non admittit, quia ita occupando legatum agnoſcit, agnoſcendo, & legatum & rei legatæ petitionem acquirit. Contra is rem legatam ſubtrahit, qui furatur: hoc enim ſubtrahere ſignificat, § *interdum etiam, & §. ſeq. Inſt. de obl. quæ ex del. naſ.* ac præcipue in hac ſpecie rei legatæ ſubtractæ, ſubtrahendi verbum id ſignificat, ut declaratur in *d. L. Paulus reſpondit, D. ad Trebell.* Porro is rem legatam furatur, ſive ſubtrahit, qui tanquam alienam occupat, non ſuam, quoniam nemo rei ſuæ furtum facit, *L. merito, D. pro ſoc.* Id ſi ita eſt, non eſt mirum, ſi is, qui rem ſibi legatam ſubtraxit, eius rei petitionem amittere dicatur. Nam qui ita ſubtrahit legatum, repudiat; repudiando, una & legatum & legati petitionem amittit. Quod ita facile probabitur. Nam uti eſt hereditas, ſic legatum. Hereditas adeundo ſive agnoſcendo nuda voluntate acquiritur, repudiando amittitur, *L. ſicut, ſup. de repud. hered.* Sic & legatum, *L. ſervum filii.* 44 §. *s.* *L. ſi tibi homo.* 86. §. *cum ſervus, D. de legat.* 1. Hereditas repudiatur, ſive recuſatur non tantum verbis, ſed re & facto quovis voluntatem repudiantis ſignificante, *L. recuſari, D. de acquir. hered.* In quo genere facti eſt, ſi heres extraneus rem aliquam hereditariam ſurripiat, ut ſignificatur in *L. ſi quis extraneus, in princip. D. de acquir. hered.* ubi traditur, heredem, qui ita rem ſubtraxit, non videri pro herede gerere, quia admiſſum eius contrariam voluntatem declaret. Contraria adeundi voluntati eſt voluntas repudiandi. Hæc voluntas ſuperiore admiſſo declarari recte dicitur. Nam qui rem ſurripit, hoc facto declarat, ſe velle rem alienam eſse, & pro tali ſe eam habere. Non poteſt id velle heres, niſi hereditatem repudiet. Idem igitur & in legatario rem legatariam ſurripiente probandum eſt. Ex quo intelligimus, quod dicitur in hac ſpecie legatarium rei legatæ petitionem amittere, non eſse ius ob id conſtitutum, ut furtum pœna afficiatur; ſed eſse ius ratiocinatione prudentum effectum, hinc natum, quod qui rem ita ſurripuiſset, idem ſimul legatum repudiaſset. Conſtare autem hoc ius reſponſis & auctoritate prudentium, declaratur in *dict. L. Paulus reſpondit, D. ad Trebellian.* illis verbis, *iure reſpondetur.*

Multo † minus ſuperiori ſententiæ adverſantur illæ conſtitutiones, quæ damno rei occupatæ afficiunt eos, qui res invaſerunt, ut *L. ult. L. ſi quis in tantam, inf. unde vi. L. exſtat, D. quod met. cauſ.* Nam *L. ult.* conſtituta eſt adverſus eos, qui res alienas poſseſsoribus vacuas invaſerunt. Hic legatarius rem ſuam occupat, non alienam. Lex *ſi quis in tantam* pertinet ad eos, qui poſseſſionem apud alios conſtitutam vi invadunt. Hic legatarius rem occupat, non quidem conſentiente herede, ſed tantum non vi; non denique ita, ut illi extorqueat: propterea quod hic agitur de rebus occupatis, quæ prius ab herede non poſsidebantur. Argumentum eſt, quod hoc interdictum *Quod legatorum* proponitur heredi adipiſcendæ poſseſſionis cauſsa, *L. 1. in pr. D. eod.* ideſt, eius acquirendæ, quam prius non habuit, §. *ſequens, Inſtit. de interd. L. exſtat, D. quod met. cauſ.* Pertinet ad eos, qui rem ſibi debitam a debitore poſſeſsam invito debitore occupant. Hic legatarius & rem occupat ab alio non poſſeſsam, ut iam dixi, & occupat ſuam, non ſibi debitam. Ex his apparet, ſi forte heres iam ante rerum hereditariarum nactus eſset poſseſsionem, quam illæ a legatariis occuparentur, hoc interdictum heredi non competere ad recuperandam poſſeſsionem. Sed & illud apparet dicere nos, legatarios, ſi invito herede res occupaſſent, res legatas eo facto amiſiſse, quia vi poſſideant. Unde res incidat in pœnam, *l. ſi quis in tantam, inf. unde vi & L. exſtat, D. quod met. cauſ.* 5

AD TITU-

AD TITULUM IV.

COD. UNDE VI.

SUMMARIA.

1. *Interdictum ſubaudiri ante verba hæc*, Unde vi *& unde appellatio nominis.*
Unde vi *interdictum uſitate dici: legi tamen & interdictum* De vi *pro eodem. ibidem.*
2. *Collocationis huius tituli ratio reddita.*
3. *Invaſionum ſpecies quæ quibus conſtitutionibus hoc titulo vindicentur.*

1 His verbis † *unde vi*, ſignificatur in-
terdictum, quod *unde vi* appellatur
in *L.* 1. *§. ex interdicto*, *L. neque*, *L.*
cum fundum, *§. ult. D. eod. §. recupe-*
randæ, *Inſt. de interd. L.* 4. *inf. hoc tit.*
ut ſit titulus, quaſi ita dictum eſset, *de in-*
terdicto unde vi, quomodo & ſuperiores
inſcriptiones accipi debent, & inferiores.
Nomina ex Initio interdictorum nata, ut
ſupra dixi. Nam initium bujus interdicti
Ita fuit, *unde tu illum vi deiecisti*, L. 1.
In pr. *D. eod.* Itaque rectius fortaſſis ad
eundem modum legatur titulus eiuſdem
argumenti in Pandectis, reſtituaturque ita,
Unde vi, *& de vi armata:* ut ſit ſenſus,
de interdicto unde vi, ideſt, vi privata,
& *de interdicto de vi armata*, quæ & pu-
blica dicitur, *§. recuperandæ*, *Inſtit. de*
interdict. Et ſane interdictum *unde vi* ſub
eo titulo paſſim appellatur. Legimus ta-
men & interdictum *de vi* pro eodem in
L. ſi quis vi, *D. de acq. poſſ.*

2 Eſt † hoc interdictum recuperandæ poſ-
ſeſſionis, *d. §. recuperandæ*. Ideo ſuperio-
ribus, quæ ſunt adipiſcendæ poſſeſsionis,
ſubiicitur propter coniunctionem poſſeſ-
ſionis, quæ utroque genere interdictorum
petitur. Petitur enim ea poſſeſſio, quam
non habemus, petiturque eo, ut quod non
poſſidemus, nobis reſtituatur: ſic fit, ut
utrumque genus & reſtitutorium ſit, &
quodammodo eandem petitionem habeat.
Hoc eo monemus, quia alius ordo ſerva-
tur in *Inſt. ſub tit. de interdictis*. Nam
interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis ſequun-
tur interdicta poſseſſionis retinendæ. Ex-
tremo loco proponitur id, quod eſt re-
cuperandæ poſſeſsionis. Habet id quidem
& ſuam defenſionem: hoc enim ordine
ſequimur progreſſum naturalem poſseſſio-
nis: quippe natura prius eſt, ut poſseſſio-
nem acquiramus: proximum, ut quæſitam
teneamus: tertium, ut cum cœperimus te-
nere, ſi amittamus, ſic deinde de recu-
peranda cogitetur. Sed, ut dixi, coniun-
ctio & ſimilitudo poſseſſionum & inter-
dictorum hic ſpectata eſt, uti & in Pan-
dectis. Eſt ergo hic titulus præcipue de
Interdicto *unde vi*, ut inſcriptio indicat.
Sed † monendi ſumus titulum, ſeu tra- 3
ctationem ſubiectam plus complecti. Et in
ſumma hoc titulo prohibetur omnis iniu-
ſta alienarum poſseſſionum detentio, ſive
quis vi poſſeſsionem occupet, ſive clam
invadat, ſive precario acceptam, aut ex
locatione rem invito domino retineat. Ita-
que totidem ſunt genera conſtitutionum,
quæ ad unumquodque horum generum
referuntur. Ad tertium genus iniuſtæ de-
tentionis pertinet *L. pen.* Ad ſecundum
L. meminerint, *& L. ult.* Ad primum,
reliquæ conſtitutiones, in quo genere de
his agitur, qui vim intulerunt ad occu-
pandas alienas poſſeſsiones, de quo dicere
incipiemus ex *L.* 1.

Ad L. 1.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Theodoro.

Recte poſſidenti ad defendendam poſſeſſionem, quam ſine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione illam vim propulſare licet. PP. Kal. Decemb. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Adverſus vim remedia duo conſtituta.*
   Vim vi propulſare licere. ibidem.
2. *Vim conceſſam eſſe quæ propulſet, quæ adhibeatur tuendi ſui cauſſa, non etiam ulciſcendi.*
3. *Propulſationis non eſt exſpectare, dum quis pulſetur, ſed ne pulſetur, prohibere.*
4. *Tuendi ſui cauſſa quidquid fiat, quia iure fit, impunitum eſſe.*
5. *Vitioſe, ideſt, vi, aut clam, aut precario poſſidenti non licere ſe adverſus vim adverſarii defendere: quia non licet impune: & quomodo id accidat.*
6. *Tutelæ inculpatæ moderamen requiri, & id quodnam ſit.*
7. *Armis licere ſe defendere etiam adverſus inermem, ſi invadentem nos aliter prohibere non poſſumus, ne ad nos perveniat.*
8. *Non eſſe contra moderamen inculpatæ tutelæ, ſi quis ſe defendat adverſus invadentem, etſi alioqui potuerit fugiendo ſibi conſulere.*

SI quis alicuius rei poſſeſsionem obtinere vult, is iubetur iudicio de ea re agere, vim ad rem occupandam facere prohibetur *L. exſtat, D. quod met. cau.* Ideo etiam adverſus vim legibus proſpectum eſt, ne fruſtra vis prohibeatur.

1 Adverſus † vim duo ſunt remedia iure
conſtituta. Unum adverſus vim, quæ infertur. Alterum adverſus vim, quæ illata eſt. Adverſus vim, quæ infertur, hoc remedium eſt, cautum hac lege, ut liceat vim vi defendere, propulſare noſtra auctoritate, quod ius aliis multis locis proditum eſt. Ut *L. ut vim, D. de iuſt. & iur. L. ſcientiam, §. qui cum aliter, D. ad leg. Aquil. L. 1. §. vim vi, D. eod. L. 1. ſupr. quam lic. unic. ſi. iu. ſe vind.* ubi & ratio huius iuris reddita eſt. Sed nuſquam hoc ius melius conſtitutum, quam hac lege, ubi non tantum permittitur vim vi propulſare, quod fit ſuperioribus locis: ſed adiicitur, cui liceat, & præterea ad quem modum: quæ ſingula nobis expendenda ſunt.

2 Primum id, quod permittitur, aiunt †
Imperatores, *vim vi propulſare licere.* Propulſare eſt arcere a nobis, & prohibere, ne vis & iniuria ad nos perveniat. Quo verbo admonemur, ſi quis rebus integris, cum vis infertur, neque dum illata eſt, hanc prohibet, hunc iure facere videri. Si quis autem vi illata & iniuria iam accepta, cum novam iniuriam non metuit, vim inferat adverſario, veluti ſi fugientem perſequatur, & ei noceat: hunc ad hanc definitionem non pertinere, quia non propulſandæ iniuriæ cauſſa faciat, quæ iam accepta eſt, ſed ulciſcendæ. Tuitio & propulſatio permiſſa eſt; prohibitum, quidquid fit ulciſcendi cauſſa. *d. L. ſcientiam, §. qui cum aliter, D. ad leg. Aquil.*

Eodem † verbo admonemur, falſum eſ- 3
ſe, quod quidam conſuerunt, quorum ſententia in gloſſa refertur, eum, qui ſe recte tueatur vi, exſpectare debere, ut prius pulſetur ab adverſario, argumento ſumpto ex *L. ſi ex plagis, §. 1. D. ad leg. Aquil.* Qui exſpectat, ut pulſetur, is iniuriam & vim admittit, non propulſat. Nunc autem propulſare illi permittitur. Ergo & illud non admittere, ut pulſetur. Iam & in hac permiſſione expendendum eſt, quid valeat, quod dicitur licere propulſare: nempe ut liceat iure, & omni iure, ut dicitur in *d. L. ut vim, D. de iuſt. & iur. in d. L. ſcientiam, §. qui cum aliter.*

Ergo † etiam hoc dicitur, quicquid fit 4
propulſandi cauſſa, impunitum eſſe. Quod fit iure permittente, pœnam non meretur, ut eſt in *L. Gracchus, inf. ad leg. Iul. adult.* Hinc intelligimus, ſi quis, cum invaderetur eius poſſeſſio, vim vi repulerit, neque eum vi poſſidere videri, neque eo nomine adverſario teneri ullo interdicto: Præterea ſi quid damni eo facto adverſario dederit, atque adeo ſi eum occiderit, impune eſſe, ut neque teneatur lege Aquilia de damno dato, neque lege Cornelia de ſicariis. *L. itaque & L. ſeq. & d. L. ſcientiam, §. qui cum aliter, D. ad leg. Aquil.*

Sed permittitur hoc duabus conditionibus, quæ hic expreſſæ ſunt. Primum † 5
permittitur ad defendendam poſſeſſionem

vim

vim vi propulſare: ſed recte poſſidenti, &, ut adiicitur, ei, qui ſine vitio poſſidet. Is recte poſſidet, qui nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidet. Contra non recte, ſed vitioſe is, qui ab adverſario poſſidet aut vi, aut clam, aut precario. *L. in fin. & L. ſeq. D. uti poſſ.* id eſt, qui aut adverſarium vi expulit, aut illo ignorante poſſeſſionem recuperavit, aut qui precario, id eſt, precibus ab illo impetravit, ut ſibi poſſidere liceret, & domino repoſcenti rem non reddit, ut hæc verba interpretatur Iuſtinianus in *§. ſed interdicto, Inſt. de interd.* Ergo hoc dicitur, eum recte vim vi propulſare, qui aut omnino nec vi, nec clam, nec precario poſſidet, aut ita poſſidet, ut ſaltem non poſſideat ab adverſario. Quod autem dicimus ei, qui ita poſſidet, licere vim adverſarii propulſare, eo ſpectat, ut intelligatur, ſi conſliterit iure eum feciſſe: feciſſe & impune. Proinde & eo nomine adverſario nulla actione teneri. Contra vero ſi quis ſecus poſſideat ab adverſario: ei non licere adverſarii vim propulſare, exemplo interdicti *uti poſſidetis*. In quo, cum prætor polliceatur ſe eum tuiturum in poſſeſſione, qui nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidet: ex eo omnes iuris auctores collegerunt, eum non defendi a prætore, qui non recte ab adverſario poſſideat, id eſt, poſſideat aut vi, aut clam, aut precario ab adverſario, *dict. L. 1. §. ult. D. uti poſſ.* Quod & nobis in hac conſtitutione intelligendum eſt. Ideo autem dicitur ei, qui vi, aut clam, aut precario ab adverſario poſſidet, non licere ſe adverſus vim adverſarii defendere, quia impune non licet. Nam ſi prius adverſarium vi deiecerat; non efficiet ſua defenſione poſteriore, quo minus illi interdicto *unde vi* teneatur, ut prius. Si adverſario ignorante poſſeſſionem occupaverat, deinde venientem vi repellat, aut certe non admittat; iam incipit vi poſſidere, non clam, *L. clam poſſidere, in fin. D. de acquir. poſſ.* Quo fit, ut iam incipiat adverſario teneri interdicto *unde vi*, tanquam illo deiecto, hoc ipſo, quod admiſſus non ſit in ſuam poſſeſſionem. *L. cum fundum, D. unde vi.* Idem probandum eſt in eo, qui cum fundum precario accepiſſet ab adverſario: repoſcenti non reddit, ſeu venientem in poſſeſſionem non admittit. Sic enim eum quoque deiicere intelligitur, incipitque ſimiliter ei interdicto *unde vi* teneri. *d. L. cum fundum, D. eod.*

6 Altera † cautio eſt, hoc reſcripto expreſſa, ut vis propulſetur ad moderamen inculpatæ tutelæ, id eſt, ita, ut quidquid tuendi noſtri cauſſa factum eſt, & vis illatæ propulſandæ, in eo tutela ſit inculpata. Inculpatam intelligimus eandem, quæ innoxia dicitur in dicta *L. ſcientiam, §. qui cum aliter, D. ad leg. Aquil.* Cum autem innoxia definiatur eo loco, cum aliter tueri nos non potuimus adverſus vim, aut iniuriam, quæ inferebatur, quam id faciendo, quod fecimus: intelligere debemus eandem quoque definitionem eſſe eius tutelæ, quam hic inculpatam appellamus. Utrum quis aliter ſe tueri non potuerit, quam id faciendo, quod fecit, partim ex perſonis, partim ex loco æſtimandum eſt. Ex perſonis hoc modo: nam ſi is puer eſt, aut imbecillis, qui vim infert, is autem, cui infertur, vir & robuſtus: hic neque gladium ſtringere debuit, neque ullis armis invadentem petere, cum liceret negligere præſentem. Ex loco ita, ſi quis cum pro foribus ſuis ſtaret, potuerit adverſarium minitantem & ad ſe pergentem arcere occluſo oſtio ædium ſuarum, maluerit autem adverſario ſuo coram reſiſtere. Eodem modo cum ex ædibus videret adverſarium ſibi minitantem, aut ſe provocantem ad certamen, non ſervavit moderamen inculpatæ tutelæ, ſi quid in illum miſit, aut ſi in animum induxit deſcendere, & cum adverſario digladiari: nam utrinque modo ſatis ſeptis ædium ſuarum defendebatur: ut ſi quid præterea fecerit, intelligatur non tuendi ſui cauſſa feciſſe, quod neceſſe non erat, ſed ulciſcendi. Quod ſi cum domi eſſet, adverſarii irruptionem in ædes faciebant, aut ſcalis admotis murum pervadere conabantur: iure facit, ſi ad adverſarios deturbandos & propellendos omnibus armis utitur, quibus deturbari cominus, & propelli poſſunt. Similiter ſi quis nudus in agro adverſarium, aut parem viribus aut ſuperiorem vidit ad ſe venientem cum minis, primum ſe verbis tueri debet, denuntians adverſario, ne accedat, ſe non paſſurum, ut accedat. Si his verbis nihil proficit, licet adverſarium ſubmovere omnibus miſſilibus, quibus homines a nobis arceri poſſunt. Id lapide fieri poſſe indicatur in dicta *L. ſcientiam, §. qui cum aliter, D. ad leg. Aquil.* Quare & aliis telis poteſt, poteſt & enſe, non ut illum impetat, ſed ut enſem venienti opponat.

Unde † intelligimus, id quoque falſum 7
eſſe, quod in gloſſa poſitum eſt, ad moderationem inculpatæ tutelæ non poſſe nos armis uti, niſi armis impetamur. Si ſine armis adverſarium invadentem prohibere non

non poſsumus, ne ad nos perveniat, recte armis utimur, cum aliter nos tueri non poſsumus. Non obſtat, quod dicitur, arma armis repellere licere. *L.* 1. *§. vim vi, L.* 3. *§. cum igitur, D. eod.* Non enim hoc ita dicitur, quia adverſus inermem non liceat omnino nos armis defendere, ſi quid ad tutelam neceſse ſit, ſed quia non ſemper licet. Non enim ſemper eſt neceſse; cæterum adverſus arma ſemper armis uti licet.

8 Ex † his quæſitum eſt, ſi quis adverſus vim, quæ infertur, fuga ſibi conſulere potuit, & nihilominus reſtitit, an videatur moderationem inculpatæ tutelæ exceſsiſse. Movet, quod aliter ſibi conſulere potuit, quam reſiſtendo, ut ſic non videatur ad ſuperiorem definitionem pertinere. Sed non dubium eſt ex hac lege, quin iure faciat, qui non fugit. Perſpicuum eſt enim hic permitti propulſare vim ad defendendam poſseſsionem. Non defendit autem poſseſsionem, qui deſerta poſseſsione fugit. Permittitur igitur poſseſsione & loco ſuo conſiſtere, & ibi vim propulſare. Nihil ad rem pertinet, quod potuit adverſus vim ſe tueri aliter, quam reſiſtendo, nempe fugiendo. Hoc enim vere dicitur, ſi de perſona tantum tuenda agatur, cui fuga conſulere poſsumus. Sed ſi de loco etiam tuendo agitur, hunc tueri, niſi in eo conſiſtendo, non poſsumus. Nunc autem hac lege poteſtas fit & perſonæ noſtræ, & loci, quem iure obtinemus, tuendi.

Ad L. Vi pulſos. 2.

Iidem AA. & CC. Alexandro.

Vi pulſos reſtituendos eſſe interdicti exemplo, ſi nec tum utilis annus exceſſit, certiſſimi iuris eſt: & heredes teneri in tantum, quantum ad eos pervenit. S. AA. Coſſ.

Ad L. Auctoritatem. 3.

Iidem AA. & CC. Ulpiæ & Proculinæ.

Auctoritatem vobis reſcripti noſtri tenendæ poſſeſſionis, quam vos per violentiam adeptam profitemini, accommodari nimis improbe poſtulatis S. VIII. Id. April. CC. Coſſ.

Ad L. Si de poſſeſſione. 4.

Iidem AA. & CC. Hygino.

Si de poſſeſſione vi deiectus es: eum & lege Iulia vis privatæ reum poſtulare, & ad inſtar interdicti Unde vi, *convenire potes, quo reum cauſſam omnem præſtare oportet: in qua fructus etiam quos vetus poſſeſſor percipere potuit, non tantum quos prædo percepit, venire non ambigitur. S. VI. Id. April. Sirmii. CC. Coſſ.*

Ad L.

Ad L. Invaſor. 5.

Imp. Conſtantinus A. ad Tertullianum.

Invaſor locorum pœna teneatur legitima: ſi tamen vi loca eadem invaſiſſe conſtiterit: nam ſi per errorem aut incuriam domini loca ab aliis poſſeſſa ſunt, ſine pœna poſſeſſio reſtitui debet. Dat. VI. Kalend. Maii. Gallicano & Symmacho Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Adverſus vim illatam quæ remedia iure prodita.*
2. *Interdictum* unde vi *competere ſolum vi deiecto, & deiici ſolum, qui ante vere poſſederit.*
3. *Interdictum* unde vi *ſolum intra annum utilem, non continuum datur, quis annus utilis, quis continuus.*
4. *Interdictum* unde vi *adverſus quos.*
5. *Cuius rei gratia.*
6. *Prædonem rebus peremptis non ſecus, atque exſtantibus interdicto* unde vi *teneri.*
7. *Dubitatum an idem ſit, ſi res intra tempora iudicati perierint: & idem eſſe.*
8. *Condemnatum, qui ante ſententiam moram fecit, etiam intra tempora iudicati moram facere perſeverare.*
9. *Quod dicitur, nullam ibi moram fieri, ubi propter exceptionem peti non poteſt, ad exceptionem dilatoriam iudicati non pertinere.*
10. *Condemnati in quadruplum, triplum, aut duplum, ſingulare ius eſſe, ut re principali intra tempus iudicati perempta, eius rei nomine liberentur.*
11. *Quid, ſi res eodem modo apud actorem peritura fuerit?*
12. *Interdictum* unde vi *pœnale eſſe, eoque nec ultra annum, neque in heredes dari.*
13. *Quomodo probari poſſint res, quæ ibi fuerunt, unde quis deiectus eſt.*
14. *Fructus in hoc interdictum venire, & qui.*
15. *Eum, qui deiectus eſt, ex interdicto ſine ulla exceptione reſtituendum.*

1 ADverſus † vim, quæ nobis facta eſt, qua de poſſeſſione deiecti ſumus, non vi agitur, ut ſupra, ad recuperandam poſseſsionem, quam amiſimus, ſed idoneis iudiciis ad eam rem vindicandam conſtitutis: quod genus remedii alterum eſt, quod adverſus vim propoſitum eſse ſupra ad *L.* 1. diximus. Eſtque id remedium ordinarii iuris, quo de rebus ad nos pertinentibus licet tantum iudicio experiri. *L. negantes, ſup. de obl. & act. L.* 1. *ſupr. de exſec. rei iudic.* De vi agitur & criminaliter, & civiliter. Criminaliter accuſatione, & pœna conſtituta lege Iulia tam de vi publica, ideſt, armata, quam de vi privata, ideſt, ea, quæ fit ſine armis, ut indicatur in *L.* 4. *hic*, de quibus legibus eſt cautum in *§. item lex Iulia D. de vi publica, Inſt. de publ. iud.* item *D. & C. ad L. Iul. de vi publ. & privat.* Civiliter, cum de re pecuniaria agitur, iudiciis in eam rem conſtitutis, partim ex edicto pretoris, partim ex conſtitutionibus. Ex edicto prætoris eſt interdictum *unde vi*, de quo eſt inſcriptio huius tituli. Interdictum proponitur *L.* 1. *in pr. D. eod.* Nunc loco interdicti agitur actionibus civilibus, ut declaratur in *L.* 2. & *d. L.* 4. *hic*, qua de re diximus ad *L. pen. & ult. ſupr. de interd.* Ex conſtitutionibus actio eſt condictio ex lege, ex *L. ſi quis in tantam, ſupr. hoc tit.* Natura interdicti *unde vi*, ſive eius actionis, qua loco interdicti utimur, declaratur maxime his quatuor reſcriptis *ſeqq.* quæ ob eam cauſsam coniungi oportet. Huius interdicti natura quatuor his in locis ſpectatur, qui nobis in his reſcriptis obſervandi ſunt: Cui detur, Intra quod tempus, Adverſus quos, Tum cuius rei gratia.

Datur † ei, qui vi deiectus eſt, *L.* 1. *§.* 1. *D. eod. L.* 2. *in prin. L.* 4. *in pr. hic.* Hoc verbo, *deiectus*, tacite continetur, non ad alium pertinere hoc interdictum, quam qui ex eo loco pulſus eſt, quem prius poſſidebat vel naturaliter, id eſt, tanquam prædo; vel civiliter, ideſt, iuſte. Horum enim uterque tenet rem animo dominantis. Is autem deiici intelligitur, qui ita poſſidet, *L.* 1. *§. deiicitur, §. interdictum autem, D. eod.* Proinde cum colonus, aut inquilinus non poſſideat, ſi vel ille de agro, vel hic deiiciatur de ædibus, hoc interdicto non utuntur: non quod impunitum ſit, ſi illi deiiciantur; ſed quia ex hac deiectione interdictum ipſis dominis competit, non colono, aut inquilino, *d. L.* 1. *§. deiicitur, & L. ult. D. eod.* 2

D. eod. Quippe domini per colonum, aut inquilinum poſſident, §. *poſſidere, Inſtit. de interd.* ita fit, ut iſtis deiectis in ipſorum perſona videantur domini deiici. Hoc eodem ex verbo intelligimus, non competere hoc interdictum, niſi ei, qui de rebus ſoli deiectus eſt: rebus autem mobilibus ereptis, huic interdicto locum non eſſe, *L.* 1. §. 2. & *ſeq. D. eod.* Non enim deiicitur de loco, niſi qui in loco conſiſtit. Non conſiſtimus autem, niſi in re, quæ non movetur.

Non eſt ſatis, quem deiectum eſſe, ut ſit interdicto locus: vi deiectum eſſe oportet. Sic enim verba ſunt interdicti, *unde vi tu illum deiecisti*, *L.* 1. *in pr.* & §. 2. *D. eod.* Idem expreſſe in *L.* 2. & 4. *in pr. hic*. Huc referri debet *L. invaſor, infr. hoc tit.* ubi cavetur, ne invaſor aliter teneatur pœna legitima, quam ſi vi invaſerit: quia ſcilicet olim non adverſus alios pœna legitima fuit conſtituta, ſive intelligatur vindicta criminis, ſive pœna privata, quam perſequamur interdicto *unde vi*. Hodie ſecus eſt in ſpecie *L. ult. infr. hoc tit.* Sed id ius poſtea ſecutum eſt, quo & *L. invaſor*, & priora iura immutantur, ut illic dicemus.

3 Datur † hoc interdictum intra annum, & eum utilem, *L.* 1. *in pr.* & §. *annus*, *D. eod. L.* 2. *hic*. Annus utilis opponitur continuo, *L. ult. ſupr. de dol.* Uterque annus dicitur, quia conſtat trecentis ſexaginta quinque diebus, ut eſt anni dimenſio: *L. anniculus non ſtatim*, *D. de verb. ſign.* Hoc intereſt, quod continuus ſuperioribus diebus conſtat continuis; utilis conſtat ſolum utilibus, intellige, ad agendum, ideſt, iis, quibus actor experiundi cum adverſario poteſtatem habet, quod explicatur in *L.* 1. *D. de diver. tem. præſ.* Unde in edictis prætores hunc annum ita circumlocutione efferre ſolebant: intra annum, quo primum experiundi poteſtas erit, ut patet ex his locis, *L.* 1. *in fin. D. ex quib. cauſ. mai.* iuncta *L. ult. ſupr. de temp. in integ. reſt.* & *L.* 4. *D. vi bon. rap. L.* 1. *D. de incen. ruin. nauf.* Sed intra annum tantum datur hoc interdictum de iis rebus, quæ ad invaſorem non pervenerunt; de iis, quæ pervenerunt, actio perpetua, *L.* 1. *in pr. D. eod.* Hæc in actionibus prætoriis definitio tradita in *L. in honorariis*, *D. de obl. & act.*

4 Datur † interdictum adverſus eum, qui ipſe, aut euius familia deiecit, ut eſt interdicto expreſſum, & declaratur in *L.* 1. §. *ait prætor*, *D. eod.* Quis deiecisſe intelligatur, explicatur in *d. L.* 1. §. *ait prætor*, *D. eod.* Datur præterea & adverſus heredes eius, qui vi deiecit, ſed quatenus ad eos pervenit ut traditur in *L.* 1. §. *ult.* & *L.* 2. *ibidem*. Unde intelligimus, ſi quid ad heredes non pervenit, eos hoc interdicto non teneri: ſcilicet quia hoc interdictum pœnale eſt, ut ex reſtitutione interdicti intelligitur. Ita pertinet ad eam regulam iuris, qua efficitur, ex maleficiis pœnales actiones in heredes non dari, §. 1. *Inſt. de per. & tem. act.* Sed ſi quid ad eos pervenit ex maleficio, tenentur. Placuit enim ſemper iniuſta lucra heredibus extorqueri, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. & 3. *in princ. D. eod. L. in heredem*, *D. de calum.*

Datur † interdictum huius rei gratia, ut 5
ſi quid amiſſum eſt, deiecto reſtituatur, *L.* 1. §. *non ſolum*, *D. eod* Quod his verbis expreſſum eſt in *L.* 4. *hoc tit.* ut dicatur ei, qui deiectus eſt, *cauſſam omnem* præſtari oportere: id enim verbo *cauſſæ* ſignificatur, ut declaratur, *d.* §. *non ſolum*. Hac reſtitutione tria continentur. Primum res ipſa, a qua deiecti ſumus, ut reſtituatur, §. *recuperandæ*, *Inſt. de inter.* Secundo loco omnia, quæ *ibi* fuerunt, cum deiiciebamur. *Ibi*, ideſt, in toto eo fundo, & totis ædibus, unde deiecti ſumus, *L.* 1. *in princ.* & §. *ibi*, *D. eod.*
Quid † ergo, ſi iſta, quæ ibi fuerunt, po- 6
ſtea perierint? Placet eum, qui deiecit, teneri nihilominus earum rerum nomine, *L.* 1. §. *rectiſſime*, *D. eod.* hac ratione; quod ut fur, ſic prædo ex ipſo tempore delicti moram facere, atque adeo pluſquam fruſtrator debitor eſſe intelligitur. *L. pen. D. eod. L. in re*, §. 1. *L. ult. D. de con. fur.* Eſt autem certi iuris conſtitutio, moram perpetuare obligationem, & quod idem eſt, ſi res debita poſt moram perierit, debitoris detrimentum eſſe, ut non aliter teneatur perpetuo, quam ſi res extaret, *L. ſi ſervum*, 91. §. *ſequitur*, *L. ſi ex legati*, 23. *L. nemo*, 82. §. 1. *D. de verbor. obl. L. quod te*, *D. ſi cert. petat.*
Quid † ſi, poſtquam is qui deiecit, 7
condemnatus eſt, res perierit intra tempora iudicati actionis, an ne ſic quidem reus liberabitur? Naſcitur hinc dubitatio. Quia enim perpetuo moram facit invaſor, ideo conſequens eſt ſuperioribus eum perpetuo teneri: idque ita ſcriptum in *d. L. ult. D. unde vi.* Rurſum videtur tradi in *L. ſi cum exceptione*, §. *quid ſi homo*, & *ſeq. D. quod met. cauſſ.* reum in hac ſpecie liberari. Quem tractatum, quia ad moræ periculum pertinet, licebit iis, quæ de mora alibi ſcripſimus, adiicere. Sunt, qui putent, re intra tempora iudicati per-

empta,

empta, quod ſine dolo malo & culpa debitoris factum ſit, debitorem liberari, etiamſi hoc interdicto teneatur. Nam ſi hoc de eo dictum eſt, qui actione, *quod metus cauſſa*, tenebatur, in *d. L. item ſi cum*, *§. quid ſi homo*, *D. quod met. cauſſ.* par eſt idem & in hoc interdicto admitti, cum utrumque iudicium ex vi & maleficio naſcatur. Sed quid hic argumentis eſt opus, cum ibidem in extremo illa iudicia in hac ſpecie comparentur? Nec caret hæc ſententia defenſione. Conſtat enim, ſi res perierit, cum debitor in mora non eſſet, eum liberari, *L. ſi ex legati*, *D. de verbor. obl. L. quod te*, *D. ſi cert. pet.* Nunc autem tempore iudicatis ad ſolvendum conſtituto, intra id tempus debitor moram facere non videtur. Nam ſic eſt alia regula iuris: non videri in mora eſſe eum a quo propter exceptionem peti non poteſt. *L. lecta*, ver. *pen. D. ſi cert. pet. L. nulla*, *D. de regul. iur.* Ego autem puto veriſſime dici, eum, qui ante rem iudicatam teneretur re perempta; multo magis condemnatum teneri oportere, quamvis res intra tempora iudicati perierit. Non enim utique qui ante ſententiam tenebatur, liberatur condemnatione, ſed magis teneri incipit: ſiquidem pro una actione duæ fiunt. Nam & vetus manet & nova naſcitur iudicati. Denique iuxta regulam iuris, non ſolet deterior fieri conditio eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non eſſet; ſed melior. *L. non ſolet*, *L. nemo enim*, *ſeq. D. de reg. iur.* Nec ad rem pertinet, quod iudicato tempus legitimum ad ſolvendum datum eſt: Nam hæc intercapedo debitori dilationem dare, non etiam lucrum adferre debet, ut eſt ſententia Papiniani in *L. 3. 1. reſ. D. de uſur.* Afferret autem lucrum, ſi eum, qui prius tenebatur, liberaret re per-
8 empta. Neque † moveri debemus, quod re ante moram perempta, debitor liberetur. Nam & hoc in hac ſpecie admittendum eſt. Sed intelligendum eſt eum, qui ante rem iudicatam moram faciebat, condemnatum multo magis facere, quanvis intra tempora iudicati. Quiſquis enim moram facere cœpit, is facere non deſinit, niſi purgata mora. Non purgat autem, niſi qui rem debitam offert. *L. ſi ſervum*, *§. ſequitur*, *L. interdum*, *§. ult. D. de verb. obl.* neque offert, qui ideo dilatione utitur, ne offerat. Quare condemnatus moram facere, ut prius, non deſinit. Sic fit, ut iuxta eandem regulam, re perempta, nihilominus teneatur.

9 Nam † quod dicitur eum moram non facere, a quo propter exceptionem peti non poteſt, ad cæteras omnes exceptiones pertinet; ad exceptionem iudicati dilationis non pertinet: non enim hæc ideo reo datur, quod in præſentia non debeat, ſed quod eum debeat ſtatim, tamen hoc ſpatium humanitatis cauſſa illi indulgetur, ut eſt in *L. ſi cum militi*, *§. ult. D. de cem.* beneficia humanitatis cauſſa in alterius iniuriam concedi non ſolent. *L. nec avus*, *infr. de emancipat. lib.* Ex quo eſt illud ſuperius Papiniani, legitimum iudicati faciendi tempus reo dilationem dare, non lucrum adferre conſueſſe. Multo minus adverſatur huic ſententiæ exemplum actionis, *Quod metus cauſſa*, in qua diximus condemnatum re intra tempora iudicati perempta ab eius præſtatione relaxari. *d. L. item ſi cum*, *§. quid ſi homo*, *D. quod met. cau.*

Nam † ſingulari ratione in eo iudicio receptum eſt, ut Ulpianus diſerte illic oſtendit. Id fieri nominatim ait, non quod res perierit intra tempora iudicati, ſed quod propter facinus debitor tripli pœna ſatisfacere cogatur, qua pœna creditori abunde ſatisfactum eſt. Loquitur enim Ulpianus de eo, qui rem metu extortam reſtituere iuſſus, cum arbitrio non pareret, in quadruplum condemnatus eſt, ut eſt vis & poteſtas illius iudicii. Qua ex ratione perſpicuum eſt recte colligi, quibus in iudiciis præter rem, quæ actori abeſt, non condemnatur reus in triplum, aut duplum, eum re debita perempta non liberari, ne res ſua creditori pereat, cui aliunde non ſatisfit. 10

Quæritur † amplius hoc loco: quid enim ſi res, quæ periit, eodem modo apud actorem peritura fuerit, an nihilominus reus invaſor eo nomine tenebitur? Quæſtio ex eo, quod duobus locis ſcriptum eſt, eum apud actorem eodem modo res peritura eſſet, debitorem liberari, ſi ſine dolo & culpa eius perierit. *L. item ſi cum*, *§. quid ſi homo*, *in fi. D. quod met. cau. L. ſi plures*, *§. ult. D. depoſiti.* Contra aliis locis, & ſi res natura perierit, veluti morte, quæ vitari non potuit, nihilominus debitorem teneri, ſi res poſt moram perierit. *L. item ſi verberatum*, *§. ult. D. de rei vind. L. cum res. §. ult D. de L. 1.* De quo cum ſcripſerim iam olim in commentario de mora, & pluribus ad *L. ſi ex legati*, *D. de verb. obl.* ne actum agam, inde peti iubebo. 11

Illuc † redeo, eum, qui vi alium de fundo, aut alio loco deiecit, teneri earum omnium rerum nomine, quæ ibi fuerunt, tam quæ ad eum non pervenerunt, quam quæ pervenerunt, & non extant. 12

Inde

Inde apparet, hoc quoque interdictum pœnam continere. *arg. in L. 1. §. ſi plures, D. de eo per quem fact. erit.* Quam ob cauſſam hoc interdictum neque perpetuo, neque in heredes dari, ſupra ſuis locis diximus.

13 Sed † cum dicamus omnia reſtituenda eſſe, quæ ibi fuerunt, unde quis deiectus eſt: exſilit hoc loco illa difficultas, quomodo probari poſſit, quæ res ibi fuerint. Non enim videtur facile poſſe: ubi quis ſcilicet repente deiectus eſt, neque ad cognitionem earum rerum teſtes adhiberi potuerunt, ut res videatur propemodum eo redire, quaſi reus de iis rebus nec teneatur. Sed adverſus hanc difficultatem remedium comparatum eſt, de quo in *L.*
14 *ſi quando inf. hoc tit.* Tertium † continetur ſuperiore reſtitutione, poſitum in iis rebus, quæ non fuerunt tunc, cum quis deiectus eſt; hi ſunt fructus, de quibus in *L. 4. hic.* Percepti primum, etiamſi inhoneſte percepti ſint. *L. ancillarum, in fin. D. de pet. her.* Deinde & qui percipi potuerunt, dummodo honeſte. *L. fructus, D. de rei vin. L. generaliter, D. de uſur.* In quo ſi quæritur, utrum ſpectari oporteat, a quo fructus percipi potuit, eumne, qui deiecerit, an eum, qui deiectus eſt: certa regula utimur, ſpectari debere actorem, ſeu eum fructum, qui percipi ab actore potuerit, ut eſt in *L. 4. hic. L. ſi navis, §. ult. D. de rei vind.*

Atque hæc vis & poteſtas eſt interdicti *unde vi.* Sed † an, qui hoc interdicto te- 15
netur, nulla exceptione & defenſione tueri ſe poteſt, quo minus ea reſtituat, quæ ſupra diximus? Et placet nulla uti poſſe. *§. recuperandæ, Inſt. de interd.* Id eſſe interpretor, quod dicitur in *L. momentariæ, inf. hoc tit.* interdictum *unde vi* mox audiri debere, ut illic pluribus exponemus. Quod ſi verum eſt, apparet eum, qui vi alium de poſſeſſione deiecit, ſibi poſſeſſionem iure defendere non poſſe: cum ſit adverſus eum interdictum, quo rem ſine exceptione reſtituere cogatur. Quod eſt æquiſſimum, tum ut vis prohibeatur, tum ut is, qui malo more deiectus, primo quoque tempore in integrum reſtituatur. *L. 1. §. 1. D. eod.* hinc pendet. *L. 3. hoc loco.*

Ad L. Meminerit. 6.

Impp. Grat. Valentinian. & Theod. AAA. Potito P. V.

Meminerint cuncti, ſive vulgato reſcripto manſuetudinis noſtræ ſive ſententia cuiuslibet iudicis utantur in cauſſis, conveniendos dominos locorum eſſe: aut ſi forte defuerint, eorum actores ad inſinuandas ſententias, procuratoreſque eſſe quærendos, ne inde iniuriarum naſcatur occaſio, unde iura naſcuntur. Quod ſi præcepta noſtra implere neglexerint, omni negotio, de quo iurgare cœperant, privabuntur.

§. Sin autem habito plerumque colludio, curatores vel tutores minorum his rem debitam ea occaſione pervadant, ut pupillis vel adultis iurgandi copia & fructus adimatur: his eatenus ſubvenimus, ut eoſdem non atterat damno culpa temeritatis alienæ: Sed illico quidem poſſeſſio ei, a quo eſt ablata, reddatur: Curatores autem, vel tutores æterna deportatione punitos, bonorum quoque publicatio perſequatur. Dat. IX. April. Antonino & Syagrio Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Sententia huius legis.*
2. *Hæc lex quid adiiciat decreto D. Marci, quod exſtat in* L. extat, D. quod met. cau.
   Vulgato reſcripto Principis, & ſententia iudicis uti, *quid ſit in principio huius legis: & quid vulgatum reſcriptum. ibidem.*
3. Inde iniuriarum occaſionem naſci non debere, unde iura naſcuntur, *quam ſententiam habeat, & quid in hac lege ad rem pertineat hæc ratio.*
4. Colludium, colluſio *quid, & quam in tutoribus ac curatoribus de rebus ad minores pertinentibus coercenda.*

QUi rem alienam ſine vi, ſua auctoritate tamen invaſerunt, adverſus eos duæ ſunt hoc titulo conſtitutiones. Una adverſus eos, qui rem alienam non ſibi debitam, poſſeſſoribus vacuam occuparunt: ea eſt *L. ult. inf.*

Alte-

1 Altera † adverſus eos, qui rem alienam ſibi debitam & a dominis poſſeſſam, ignorantibus dominis occupant: ea eſt hoc loco, cuius hæc eſt ſententia. Qni rem ſibi debitam ſine vi, ſua tamen auctoritate, non conventis & conſentientibus iis, ad quos ea res pertinet, occupavit: is ius crediti amittit, etiamſi in ea cauſſa aut reſcripto principis utatur, aut alicuius iudicis ſententia. Si tutores, aut curatores minorum rem minoribus debitam eodem modo occuparint, collnſione cum adverſariis interpoſita, ut eo facto minores iure ſuo exciderent: id factum minnribus non nocebit, tantumque hi hactenus tenebuntur, nt quod inde ad eos pervenerit, reſtituant. Tutores autem & curatores ita coercentur, non ut ius crediti amittant, quod nullum habuerunt; ſed ut propter improbam collnſionem in necem minorum inſtructam deportentur, & ſimul eorum bona publicentur. Agi hac conſtitutione de re, quam quis ſibi debitam occupavit, intelligimus ex poſteriore parte conſtitutionis, ubi pœna conſtituitur adverſus tutores & curatores, qui rem minoribus debitam invaſerunt. Nam initium ab extremo non diſtinguitur rebus occupatis, ſed perſonis occupantium. Initio enim agitur de iis, qui ſibi occupant. In extremo de iis, qui occupant nomine minorum. Pertinere conſtitutionem ad eos, qui rem occnpant ſine vi, non conventis iis, ad qnos ea res pertinet, illa verba declarant, *conveniendos dominos locorum eſſe*, & quæ ſequuntnr. Hanc autem pœnam conſtitui, ut qui ita rem occupavit, ius crediti amittat, illa verba ſatis aperte ſignificant, quibus cavetur, *ut qui præceptum huius legis implere neglexerint, omni negotio, de quo iurgare cœperant, priventur*. Hæc enim verba plane idem exprimunt.

2 Ergo † initio huius conſtitutionis confirmatur vetus illud decretnm D. Marci, quo ius ſupra a nobis comprehenſnm conſtitutum eſt, exſtatque in *L. exſtat*, *D. quod met. cau.* Neque ideo hæc conſtitutio otioſa eſt. Nam duo eadem hac conſtitutione adiiciuntnr: nnum confirmandi illius decreti cauſſa, alterum augendi. Primum hoc adiicitur, eum qui, uti ſupra ſcriptum eſt, rem ſibi debitam occupaverit, ius crediti amittere; etiamſi in ea cauſſa ad repetitionem & perſecutionem rei ſuæ utatur vulgato reſcripto principis, atque adeo alicuius iudicis ſententia. Senſus eſt, nihil prodeſſe ei, ſi principem de iure ſuo conſnluerit, & reſcriptum retulerit, quo princeps reſpondebat, eum rem ſibi debitam recepturum. Quod reſcriptum hic vulgatum appellatur, quia vulgatum & uſitatum erat litigatoribus principem de iure ſuo conſulere: ac conſulentibus reddebantur huiuſmodi reſcripta: qualia ſunt ea, quibus hic totus Codex eſt refertus. Adde nihil ei prodeſſe, ſi cum adverſario egerit, & adverſarius ſit condemnatus de re debita præſtanda, reſtituendave. Quorum tamen utrumque contra exiſtimari poterat. Nam is certo iure uti videtur, qui auctoritate principis utitur, cum principis ſit ius conſtituere. *L. 1. D. de conſt. princ.* Et autem, qui iam adverſarium ſuum condemnavit, nihil videtur deeſſe ad iuris ſui certitudinem, atque adeo perſecutionem. Utrnmque hac conſtitutione removetur, & merito: quia princeps reſcripto ſuo de iure reſpondet: relinquitur facti quæſtio, cuius diſceptatio & exſecutio per iudicem tranſigitur. Et cum princeps reſcribit, *rem tibi debitam recipies*, hoc ſic accipitur, *recipies eo modo, quo oportet, ſive conſueto iure recipies*. Eſt autem uſitata ratio iuris noſtri tuendi, ut iudicio agatur, vis abſit, *d. L. exſtat*, *D. quod met. cau. L. negantes*, *ſup. de ob. & act.* Et quod ad ſententiam attinet, etiam poſt ſententiam deeſt exſecutio rei iudicatæ, quæ non privatis, ſed iudici permittitur; ad quam obtinendam nihil amplius tribuitur litigatori, qui ſententiam obtinuit, quam actio iudicati. *L. miles in fin. D. de re iud.* Hæc eſt illa actio, per quam in hac conſtitutione iubentnr conveniri domini rerum, aut dominorum actores, procuratoreſve. Cæterum qui litigator contempta iudicati actione ſua auctoritate aut rem, de qna agitur, occupat, aut pignora capit, aut capta diſtrahit, is perinde tenetnr, quaſi nullam ſententiam obtinuiſſet. *d. L. miles*, *§. qui iudicati*, *D. de re iud.*

3 Cuius † ratio hæc reddita eſt hac conſtitutione, quod nnn debeat iniuriarum occaſio inde naſci, unde iura naſcuntur. Porro ex reſponſione principis, omnique ſententia iudicis iura naſcuntur. Sunt enim iſta comparata, ut ius, quod eſt de re quaque, declaretnr, & conſtituatur, ut ſecundum ea ius noſtrum nobis obtinere liceat. Non debet igitur ex his naſci iniuria. Eſt autem genus iniuriæ, id eſt, eius, qund contra ius fiat, vim adhibere, & ſibi in ſua re ius dicere, *d. L. exſtat*, *D. quod met. cauſſ.* Proinde hoc genus vis & iniuriæ ex ſuperioribus rebus naſci non debet. Hoc igitur primum eſt, quod hac conſtitutione adiectum eſt ad confirmationem eius decreti, de quo ſupra diximus.

Etiam alterum adiectum eſt, quod eſt, in pœna adverſus tutores & curatores conſtituta, qui rem minoribus debitam collu-

dio habito, ut lex loquitur, occuparunt.
4 Colludium † colluſio eſt. Colludere is dicitur, qui ſimulat ſe adverſarium aliquo facto ſe oppugnare, ut ſibi vel aliis conſulat; revera autem conſilio inito cum adverſariis id agit, ut eos oppugnet quibus conſulere velle videbatur, adverſariis autem maxime conſulat. *L. ſi perluſorio, D. de appel. L. ſi ſuſpecta, in pr. D. de inof. teſt.* Ut in hoc facto tutorum accidit, qui res minoribus debitas invadentes, ſimulant ſe aliquid adverſariis velle eripere, quod ad minores transferant, revera autem id agunt, ut hoc delicto minores rebus ſuis cadant, & ſic ad veteres poſſeſſores transferantur, iiſque confirmentur. Hoc genus eſt delicti, quod hac conſtitutione coercetur. Eſt enim in eo ſingulare improbitatis genus. Primum, quod tutores, vel curatores minores fidei & tutelæ ſuæ commiſſos nefarie produnt. Deinde ad id factum adhibent colluſionem cum adverſariis, ſcilicet cum maxime fraudant, id agentes, ut boni viri videantur. Quo genere iniuſtitiæ nullam eſſe deteſtabiliorem præclare a Cicerone ſcriptum eſt *lib. 1. Offi.* Ex quo intelligere licet, tutores, aut curatores ſi in re minorum invadenda nullam talem colluſionem adhibuerunt, pœna huius conſtitutionis non teneri. Et recte: neque enim ſola occupatio rei debitæ, ut minoribus conſulatur, facta deportatione & publicatione bonorum digna eſt. Argumentum eſt, quod cæteri, qui rem ſibi debitam occupant, iſta pœna non tenentur: multo minus igitur tenebuntur tutores, qui officio aliquatenus functi ſunt, dum volunt minoribus conſulere. In hac tamen ſpecie puto eos litem ſuam facere, & quo modo tenerentur minores, ſi ipſi occupaſſent, eodem modo tutores & curatores, quaſi ſibi occupaſſent, teneri debere, *L. non eſt ignotum, D. de adm. tut.*

Ad L. Si quis in tantam. 7.

Impp. Valentin. Theod. & Arcad. AAA. ad Meſſianum *Com. rerum privatarum.*

Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut poſſeſſionem rerum apud fiſcum, vel apud homines quoslibet conſtitutarum ante adventum iudicialis arbitrii violenter invaſerit, dominus quidem conſtitutus poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat poſſeſſori, & dominium eiuſdem rei admittat. Si vero alienarum rerum poſſeſſionem invaſit: non ſolum eam poſſidentibus reddat, verum etiam æſtimationem earundem rerum reſtituere compellatur. Dat. XVII. Kalend. Iun. Treveris Timaſio & Promoto Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Eum, qui violenter invadit poſſeſſionem rerum apud alios conſtitutarum ante eventum iudicialis arbitrii hac lege coerceri: Invadere quid.*
2. *Violenter quid.*
3. *Poſſeſſores qui.*
4. *Res omnes corporales hac lege contineri, etiam mobiles, incorporales non item.*
5. *Arbitrium iudiciale hic accipiendum iuſſum iudicis, quo fit poteſtas ubilibet rem manu militari occupandi.*
6. *Qui rem ſuam vi invaſit, eum ex hac lege dominium non amittere ipſo iure, ſed ſolum ſententia iudicis, a quo id peti oporteat, ut iubeat in actorem transferri.*
7. *Dominium rei occupatæ hac lege amiſſum adiici non fiſco, ſed privato, cui res erepta eſt, aut qui vi deiectus eſt.*
Item pœnas omnes pecuniarias, quæ nominatim lege non applicantur fiſco, ibidem.
8. *Qui rem alienam vi invaſit, præter damnum actionis, etiam eum æſtimationem ſubire, non poſſeſſionis ablatæ, ſed ipſius corporis rei.*
9. *Ad dominium, aut æſtimationem rei petendam, itemque ad poſſeſſionem ablatam recuperandam, eſſe ex hac conſtitutione condictionem ex lege, neque unius petitione alteram conſumi.*
10. *Hac lege non teneri, qui dolo carent: patrem filio, patronum liberto: magiſtratum iure officii rem occupantem; privatum, qui furem fugientem perſecutus ei rem ſuam aufert.*
11. *Etiam fœminas teneri hac lege.*
12. *Iuris errorem adverſus hanc legem nullis prodeſſe.*
13. *Teneri hac lege etiam eos, quibus rerum ſuarum alienatio interdicta eſt.*
14. *Exceptos filiosfamilias, qui de bonis ſuis adventitiis quem deiecerint.*

Adverſus vim, quæ illata eſt, præter interdictum *Unde vi*, etiam privatam actionem eſſe, diximus ex hac conſtitutione. In qua expendendum eſt, quid coer-

coerceatur, & quæ ſit delicti, de quo agitur, pœna.

1 Delictum † eiuſmodi eſt, Coercetur, qoi invaſit. Invadere eſt rem ab illo non traditam auctoritate ſua occupare. Itaqoe hoc verbo removentur ii, qui poſſeſſionis controverſiam tantum nobis faciunt, dum nos re noſtra uti libere non ſinunt: nihil enim iſti oceopant. Adverſus hoc eſt interdictum *uti poſſidetis*, aut *utrubi*, *§. retinendæ*, *Inſt. de interd.* Removentur & illi, qui vim adhibuerunt, ſed vim, non qua ipſi rem occuparent, ſed qua dominum, aut poſſeſſorem cogerent, ut ſibi res traderetor. Tenentur hi actione qood metus eauſa, *L. 1. & tot. tit. quod met. cauſ.* Vulgo appellant priorem vim turbativam, poſteriorem compulſivam.

Addit conſtitutio, *qui invaſit violen-*
2 *ter*, † Is violenter, ſeu vi invadit, qoi vetere poſſeſſore deiecto rem occupat. *L. 1. §. vi poſſidere D. unde vi.* Itaque qui ignorante domino aut poſſeſſore rem occupavit, hac conſtitutione non tenetur, ſed pertinet ad *L. meminerint*, *ſup.* aut ad *L. ult. inf. hoc. tit.* Quod ſic accipiendum eſt: niſi is, qui ab initio clam occupavit, revertentem dominum, aut veterem poſſeſſorem non admittat. Nam hoc facto clam poſſidere deſinit, & incipit vi poſſidere. *L. clam, in fi. & L. ſeq. D. de acq. poſſ.* quod ad hanc conſtitutionem pertinet.

3 Ait, *Qui invaſit poſſeſſionem.* † Is poſſeſſionem invadit, qoi ipſe non poſſidens rem quæ ab alio poſſidetur, occopat. Qui autem poſſidet, & rem, quæ corpore ab alio detinetur, occupat: is detentionem invadere dici poteſt, poſſeſſionem non poteſt: ſed magis poſſeſſionem, quæ apud ſe fuit, retinere. Hinc iudieari poteſt de eo, qui rem a ſe depoſitam, aut commodatam depoſitario, aut commodatario vi eripuit: item de eo locatore, qui aut inqoilinum eieeit ex ædibus, aut colonum ex fundo, nempe hos omnes hac conſtitutione non teneri. Nam neque depoſitarius, neque commodatarius, neque colonus, aut inquilinus poſſident, ſed dominus per eos, *§. poſſidere*, *Inſtitut. de interd.* Hinc quoque intelligi poteſt, quid iudicandum ſit de proprietario, qui fructuarium expolit ex fundo fructuario, & eum frui non patitur. Apparet hunc quoque proprietarium hac conſtitutione non teneri. Nam fructuarius non poſſidet, non magis quam ſoperiores. Proprietarius eſt, qui poſſidet, *§. idem placet*, *Inſt. per quas perſ. nob. acquir. L. ſciendum. §. cum vero D. qui ſatiſd. cog.* Non obſtat, quod fructuario interdictum *unde vi* competit, ſi proprietarius eum frui non patiatur, *L. 3. §. unde vi*, *D. eod.* Hoc enim non ideo fit, quia fructuarius deiectus ſit de poſſeſſione, quam prius habuerit: ſed quia adverſarius non patiatur eum uti frui. Et ideo in *d. §. unde vi* dicitur interdictum *unde vi* neceſſarium fuiſſe fructuario, ideſt, neceſſe fuiſſe ei ſpeciatim proponere hoc interdictum: quod non fuiſſet neceſſe, ſi fructuarius poſſideret, & dici poſſet de fundo deiectus, quia verbis interdicti ſatis deiecto conſulitur. Nihil etiam ad rem pertinet, quod fructuarios dicitur naturaliter poſſidere, *L. naturaliter*, *D. de acq. poſſ.* Nam hoc *naturaliter* valet corporaliter: quod ſignificat eum proprie poſſidere; ſe tenere tantom. In re autem dubia a verbis legis recedi non oportet, *l. 1. §. licet.* verſ. *in re*, *D. de exer. act.* & præſertim cum de pœna agitur. Nam pœnæ legum interpretatione molliendæ potius ſunt, quam exaſperandæ, *L. interpretatione*, *D. de pœn.* Huc pertinet, quod dicitur, odia non eſſe interpretatione adiuvanda, *L. cum quidam*, *D. de lib. & poſt.* unde regula iuris Pontificii, *in c. odia*, *extr. de reg. iur.*

Ait conſtitutio, *rerum apud alios con-*
ſtitutarum. Rerum † dixit generaliter, 4
non diſtinguens, mobiles eſſent, an immobiles. Ex quo intellectum eſt, hac conſtitutione teneri omnes, qui rem quamlibet invaſerunt, etiam mobilem: quod poſitum eſt *in §. pen. Inſt. de vi bon. rap.* Hoc quæſitum eſt, an hac conſtitutione teneatur, qui poſſeſſionem ioris alieni, occupavit, puta ſervitutis. Ut ſi dominus, qui iter debet per fundum ſuum, prohibeat vi adverſarium eo itinere uti: aut ſi proprietarios, qui uſumfructum debet, fructuarium a fundo eiiciat, eumque uti frui prohibeat. Et perſpicuum eſt hunc non teneri: non quod non teneretur; ſi iſtarum rerum poſſeſſionem invadere poſſet: ſed quod earum rerum nulla eſt poſſeſſio, quam invadat. De oſufructuario iam ſupra dixi: De eo, qui prohibetur itinere ſibi conſtituto oti, palam eſt huius iuris poſſeſſionem non invadi, quia res incorporales non poſſidentur, niſi abuſive, *L. ſervus*, *§. incorporales*, *D. de acq. rer. dom.* Deinde dominus, qui uſum huius prohibet, nihil poſſidere intelligitur, eoque nullius rei poſſeſſionem ſibi invadere. Is enim invadit poſſeſſionem, qui occupatam ſibi tenet. Poſtremo etſi invaderet poſſeſſionem itineris, non tamen invadit poſſeſſionem rei apud alium conſtitutæ. Qui enim iter per fun-

fundum debet, is nihilominus fundum apud ſe conſtitutum habet.

Addit conſtitutio: *ante adventum iudi-*
5 *cialis arbitrii*. Hic † arbitrium iudicis accipere debemus, non quamvis ſententiam iudicis de re controverſa, non quemvis eius iuſſum: ſed arbitrium & iuſſum de re, de qua in hac conſtitutione agitur, ideſt, arbitrium, quo iudex pro poteſtate iudicis poteſtatem facit rei, de qua controverſia eſt, vi occupandæ. Pro poteſtate autem iudicis facere intelligitur, cum in rei vindicatione poſſeſſor rem reſtituere iuſſus, iudici non paret. Nam ſi reus rem poſſideat, licet iudici manu militari rem transferre, *L. qui reſtituere, D. de rei vind.* Hinc colligimus, ſi quis ante arbitrium & ſententiam iudicis de re controverſa reſtituenda, rem ſua auctoritate occupet, citra controverſiam hac conſtitutione teneri. Idem eſſe, probandum eſt, etiamſi quis obtinuerit ſententiam & arbitrium iudicis, quos adverſarius iubetur rem reſtituere. Nam hæc ſententia actorem non excuſat, ſi ſua auctoritate rem, de qua agitur, occupavit, ut dixi *ad L. meminerint, ſupra.* Sed etſi magiſtratus iuſſerit rem alienam occupari, ſi id fecit cauſſa non cognita, denique non pro officio & iure magiſtratus: hæc ſententia & arbitrium neque magiſtratui patrocinatur, neque invadenti, qui iniuſto arbitrio utitur, arg. *L. 3. D. quod met. cauſſ. L. nec magiſtratibus, D. de iniur.* Idque conſentaneum eſt verbis huius conſtitutionis, quæ arbitrium exigit, ſed iudiciale, ideſt, conveniens iudici. Summa eſt hæc: qui rem, quæ ab alio poſſidetur, vel vi eripit mobilem, vel immobilem occupat, vetere poſſeſſore deiecto, ſi id auctoritate legitima magiſtratus non facit, hac conſtitutione tenetur.

Habemus delictum, quod coercetur, & eum, qui coercetur. Pœna conſtitutionis hæc eſt. Primum qui rem invaſit, ſine exceptione rem reſtituere cogitur: quod eſt cum interdicto *unde vi* commune. Deinde, quod eſt proprium huius conſtitutionis, ſi dominus fuit: iubetur dominium amittere. Quo loco duo quæſitæ ſunt.

6 Primum, † an qui invaſit, dominium iure ſuo amittat, an per iudicem duntaxat, iudice de eo ſententiam ferente. Verius eſt, idque vulgo placet, ſolum per iudicem, non ea ratione, quæ illis redditur, quia conſtitutio ita ſcripta ſit ut dicat, *amittat*, in futurum; non autem amittit, aut amiſit, (quod certe eius ſententiæ non idoneum argumentum eſt: cum ideo conſtitutioni neceſſe fuerit uti verbo futuri temporis, quia conſtitutio in admiſſum futurum concipiebatur, ut de eo etiam neceſſe fuerit pœnam futuram conſtituere) ſed potius hoc argumento, quod conſtitutio eodem loco iubet eum, qui rem invaſit, ſimul & rem reſtituere, & dominium rei amittere. Hæc enim cum una oratione in unam perſonam coniuncta ſint: quod in altero membro intelligitur, neceſſe eſt etiam in altero intelligi. *arg. in L. 4. §. 1. D. de vulg. & pup. ſubſt.* At cum iubemur rem reſtituere, intelligimus per iudicem, vis namque prohibetur. *L. exſtat, D. quod met. cauſ.* Ergo & cum eodem contextu iubemur dominium amittere, hic quoque per iudicem intelligere debemus. Quo admiſſo, conſequens eſt, niſi a iudice petitum ſit, ut qui rem invaſit, dominium transferat, iudicem de eo ſtatuere nihil poſſe. *L. ult. ſupra, de fideicomm. lib.* proinde etiam dominium apud invaſorem manere.

Illud notandum, invaſorem dominium ſic amittere, ſi dominium ad eum, cui res ablata eſt, tranſire poſſit. Quod ſi Iudæo mancipium Chriſtianum ereptum ſit, ideo qui invaſit, dominium non amitteret Chriſtiani mancipii, quia ad Iudæum transferri non poteſt. *L. 1 ſupr. ne Iud. Chriſt. mancip.* Sed pro domino reus, qui eripuit mancipium, æſtimationem præſtabit ex conſtitutione, quæ alterutrum præſtare iubet.

Quod tamen apparet ita recte dici, ſiquidem dominium ad eum redire debet,
cui res erepta eſt. Hinc quæſitum † ſe- 7
cundo loco, id dominium cui adiici debeat, utrum fiſco, an privato, cui erepta res eſt, aut qui deiectus eſt? Dicendum eſt, privato: ad quod confirmandum recte adhibetur *L. ult. D. de litig. L. pen. ſupr. de leg.* Et generaliter definiemus, cum adverſus delictum pœna pecuniaria infligitur, neque nominatim applicatur fiſco, toties pœnam privato tribui in ſolatium iniuriæ & damni, quod paſſus eſt, *d. L. ult. D. de litig.* Quod ſatis probatur argumento earum pœnarum, quæ conſtituuntur adverſus raptores, fures, & qui vim intulerunt, quæ omnes certo iure iis, qui vim & furtum paſſi ſunt, præſtantur.

Quod ſi is, † qui rem invaſit, dominus 8
non ſit: iubetur æſtimationem ipſius rei poſſeſſori præſtare, vel ut ſunt verba conſtitutionis, æſtimationem ipſarum rerum. Quæ verba diligenter expendenda ſunt, ut intelligamus, non ſic præſtari æſtimationem poſſeſſionis, quæ poſſeſſori ablata eſt,

eſt: ut ſcilicet æſtimetur, quanti interſit eius ipſum poſſediſſe; ſed æſtimationem ipſius corporis, etiamſi is, a quo res occupata eſt, nullo modo dominus fuerit, ſed prædo. Hoc contra fit in interdicto *uti poſſidetis*, adverſus eum qui alienam poſſeſſionem turbavit, *L. pen. in fin. D. uti poſſ.* item in actione *quod metus cauſſa*, adverſus eum qui vim fecit, ut ſibi poſſeſſio fundi traderetur, *L. ſi mulier*, §. *qui poſſeſſionem*, *D. quod met. cauſ.* Sed hoc ius novum eſt, quod ut in maiore delicto pœnam graviorem conſtituit. Pœnam ſupra ſcriptam actione conſequimur.

9 Et † cum hic nova obligatio conſtituatur, neque cautum ſit, qua actione experiamur: conſtat ex lege agendum, ſeu in eam rem condictionem eſſe ex lege, *L. unica, de condict. ex leg.* Hæc poſſeſſori, cui poſſeſſio ablata eſt, datur his verbis, *reſtituat poſſeſſori*. Datur & recuperandæ poſſeſſionis nomine, & pœnæ, quam diximus, perſequendæ: proinde duarum rerum diverſarum cauſſa. Ex quo intelligitur, unius rei condictione alterius condictionem non conſumi, *L. ſi pro fure*, §. 1. *D. de cond. fur.* Itaque qui prius de poſſeſſione egit ſolum, non prohibebitur poſtea petere, ut dominium in ſe transferatur, aut ſibi æſtimatio rei præſtetur. Quinetiam ſi is, cui poſſeſſio ablata eſt, ultro poſſeſſionem receperit ſine iudice: non prohibebitur tamen pœnam poſtea perſequi: quia qui delicto ſuo in pœnam poſtea incidit, is ut pœnitentia ſua non mutat delictum, ſic nec teneri deſinit, *L. qui ea mente*, *D. de furt.*

Etſi autem conſtitutio hæc generaliter ſcripta ſit adverſus omnem, qui vi poſſeſſionem invaſit: ſunt tamen quatuor ordines eorum, quos putamus hac lege non teneri.

10 Primum † non tenentur omnes qui intellectu & dolo carent, quo in numero ſunt furioſus, *L. Divus*, *D. de off. præſ.* item infans, & qui infantiæ proximus eſt, §. *in ſumma*, *Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.* Secundo loco non tenentur parens filio, patronus liberto. Nam hi certo iure non tenentur liberis, aut libertis ulla actione, quæ iniuriæ, aut doli, aut vis habeat mentionem, propter honorem natura his debitum, *L. parens*, & 2. *ſeqq. D. de obſeq. par. & pat. præſt.* Nec ad rem pertinet, quod hæc conſtitutio neminem excipit: hæc enim regula nobis tenenda eſt in omni interpretatione legum; quoties una aliqua lex de toto genere in univerſum ſcripta eſt, & alia lege ſpecies aliqua ex eo genere excipitur, ſemper generi per ſpeciem derogari, *L. in toto iure*, *D. de reg. iur.* id eſt, ſpeciem generali conſtitutione non contineri. Hæc conſtitutio eſt de omnibus invadentibus: ſpecies invaſorum ſunt, pater, patronus. Proinde ſi quid de his proprii iuris conſtitutum eſt, ad generalem conſtitutionem non pertinet. Ne illud quidem ad rem pertinet, quod hæc conſtitutio generalis poſterior eſt illo iure de parentibus & patronis conſtituto. Nam & hoc in iure eſt, poſteriores leges ad priores referri, ſi contrariæ non ſint, *L. ſed & poſteriores*, *D. de legib.* Proinde priores ſic accipi debere, quaſi poſteriores de prioribus cogitaſſent, eaſque confirmaſſent, aut quaſi priores poſtea eſſent ſecutæ. Tertio loco ad hanc conſtitutionem non pertinent magiſtratus, qui iure officii, quo funguntur, poſſeſſionem a reo occupant, & in actionem transferunt. Hoc enim iure fit; & quod fit iure, pœnam non meretur, *L. 3. D. quod met. cauſ. l. nec magiſtratibus*, *D. de iniur. l. Gracchus*, *infr. ad L. Iul. de adult.* Eadem in cauſſa privatos haberi oportet, qui auctoritate iudicis poſſeſſionem occuparunt: quod ipſum verbis huius conſtitutionis effici videtur. Poſtremo recte vulgo putant, non teneri pœna huius legis eum, qui furem fugientem perſecutus, ei rem ſuam abſtulit. Argumento *L. ait prætor*, §. *ſi debitorem*, *D. quæ in fraud. cred.* Quod & ipſum ex ſententia huius legis ſatis colligitur, cum adventum arbitrii iudicis exſpectari iubet. Hinc enim intelligitur, conſtitutionem ad eas cauſſas non pertinere, in quibus permittitur ſine iudice ſe defendere. Licet autem toties, quoties poſt vulnus acceptum non licet remedium adhibere *L. 1. ſupr. quan. lic. ſine ind. ſe def.*

His exceptis, ſic ſtatuemus de omnibus, de quibus hoc loco quæſitum eſt: quicunque rem vi invaſerint, quæ ab alio poſſidetur, omnes in hanc conſtitutionem incidere ſine exceptione ſexus, ætatis, conditionis, beneficii a lege tributi. De
quibuſdam tamen dubitatum eſt. Primum † 11
de fœmina, quoniam conſtitutio ita ſcripta eſt, *ſi quis*, non *ſi qua*. Sed res hæc deciſa eſt iure certo *L. hoc verbum*, *ſi quis*, 1. *L. pronuntiatio*, *in pr. D. de verb. ſign.* nempe in omnibus legibus hoc verbum, *ſi quis*, tam fœminas, quam maſculos continere: quod vel maxime admittendum eſt in hac lege ex legis ſententia. Nam hic eſt conſtitutio in odium ſexus virilis, ſed ad delictum coereendum lata. Hoc delictum maius in fœmina invadente, quam in maſculo; quia illa in-

vadens

vadens, præterquam quod delinquit, quod ſit illi cum aliis invaſoribus commune, etiam facit contra modeſtiam & pudicitiam ſexui congruentem. Magis igitur ex ſententia legiſlatoris delictum in ea coercendum.

12 Deinde dubitatum eſt † de iis perſonis, quibus permittitur in iure errare, in quo genere ſunt minores, fœminæ, milites item ruſtici. *L. regula, D. de iur. & fact. ignor. L. 2. D. ſi quis in ius voc. non ier.* Nam hoc iure poſito, licere ſupra ſcriptis perſonis hoc ius & cætera ignorare, effici videtur, eas. ſi quid adverſus hanc conſtitutionem commiſerint, non teneri: Sed ſciendum eſt, nullorum delictis iuris errorem patrocinari, ſi quid in faciendo deliquerint, non negligendo, quod indicatur in dicta *L. regula, in pr. de iur. & fact. ignor.*

13 Poſtremo † dubitatum eſt de iis, quibus prohibitum eſt, res ſuas alienare, quo in numero ſunt minores 25. annis, *L. 1. D. de reb. eor. L. lex, quæ. ſupr. de adm. tut.* item prodigus, cui bonis interdictum eſt, *d. L. 1. de cur. fur. L. is cui bonis, D. de verb. ob.* item filiusfamilias in bonis adventitiis, *L. ult. §. filiis, ſupr. de bon. quæ lib.* Ac de his dubitandi cauſſa ex eo, quod hac conſtitutione, qui rem invaſit, dominium ſuæ rei amittit, & alienat, aut etiam æſtimationem rei de ſuo præſtat, quod iſti ſuperioribus legibus facere prohibentur. Sed recte ſentiunt, qui exiſtimant, iſtos omnes hac conſtitutione teneri, ſi rem invaſerunt. Neque impedimur iis legibus, quæ iſtis perſonis alienationem rerum interdicunt. Interdicitur enim alienatio voluntaria, non etiam neceſſaria, *L. 1. D. de fun. dot. L. alienationes, D. fam. erc.* Ea autem, de qua hic agitur, neceſſaria eſt. Primo enim liberum fuit non invadere. Poſtquam invaſeris, hæc neceſſitas lege imponitur, ut alienes; ſed & illud iure imponitur, ut delictum coerceatur. Non incommode etiam in iſtis perſonis reſpondeatur hoc modo: Plane ſuperioribus legibus prohiberi iſtas perſonas, ne alienent. Nunc autem ex hac conſtitutione eas non alienare, ſed legem; pro qua ſententia facit, quod dicitur in *L. 1. D. de auct. tut.* in iis, quæ fiunt, ſpectari debere, quod principaliter fit, non quod per conſequentiam. Principaliter hic delinquitur: per conſequentiam fit, ut res alienetur. Itaque & de prodigo hoc ius probandum eſt, qui minoribus curatorem habentibus comparatur. *L. ſi curatorem, ſupr. de in integ. reſt. min.* Obiiciet tamen fortaſſe aliquis, quod eſt de prodigo in *L. hi, qui §. 1. D. de tut. & cur. dat.* prodigum furioſo comparari in bonorum alienatione. Sed hoc dictum eſt de prodigo, cum volens alienat; non cum invitus facit. Et ſane in propoſito, cum prodigus rem invadit, non hoc animo eſt, ut rem alienet, ſed ut ſibi acquirat.

Recte † tamen iudicare mihi videtur 14
Bartolus, qui putat, ad hanc regulam non pertinere filiosfamilias, qui poſſeſſorem de bonis ſuis adventitiis deiecerunt, aut rem alicui eripuerunt: denique eos bonorum ſuorum adventitiorum dominium non ideo amittere, hac ratione, quia quod interdicitur illis, ne alienent adventitia, non magis ipſorum, cauſſa conſtituitur, quam parentum, ad quos filiis mortuis peculium adventitium pleno iure redit. Neque vero delictum filii ipſis nocere, & rem eis in aliquem caſum deſtinatam illis auferre debet, in quam ſententiam ille recte uti videtur *arg. L. ſed ſi alias, D. de bon. dam. L. Statius, §. ult. D. de iur. fiſc.*

Ad L. Momentariæ. 8.

Impp. Arcad. & Honor. AA. Paſiphilo.

Momentariæ poſſeſſionis interdictum, quod non ſemper ad vim publicam pertinet vel privatam, mox audiri, interdum etiam ſine inſcriptione, meretur, Datum VI. Idib. Iul. Mediolani, Olybrio & Probrino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Momentariam poſſeſſionem recte dici omnem, quæ obtinetur ex quovis interdicto: & cur ita dicta.*
2. *Momentariæ poſſeſſionis interdictum in hac lege non aliud dici, quam interdictum* unde vi.
3. *Interdictum* unde vi *cur per excellentiam dictum interdictum momentariæ poſſeſſionis.*
4. *Mox reſtituendum, qui deiectus eſt, id eſt ſtatim, & ſine exceptione.*
5. *Aliud interdictum fuiſſe olim de vi publica, quæ fit hominibus coactis & armatis: aliud de vi privata & quotidiana, quæ fit ſine armis, differentiam hac lege maxime ſublatum.*
6. *Interdictum* unde vi *non ſemper ad vim publicam pertinere, vel privatum, quam hic ſignificationem habeat.*
7. *In interdicto* unde vi *vim obicientem in crimen ſe inſcribere ad pœnam talionis non cogi.*
8. *Deiecto interdictum eſſe etiam ei, qui prius adverſarium deieciſſet, neque hic locum habere, quod dicitur, paria delicta mutua compenſatione tolli.*

MOmentariæ poſſeſſionis interdictum, quod hic appellatur, ſunt, qui interpretentur omne interdictum, non tantum recuperandæ poſſeſſionis, *Unde vi*; ſed etiam adipiſcendæ & retinendæ, ut ſit ſententia: Omne interdictum, ſive ſit adipiſcendæ, ſive recuperandæ, ſive retinendæ poſſeſſionis, mox tranſigi debere.

1 Et certe † in omnibus interdictis de poſſeſſione momentaria agi videtur, quia omni interdicto ea poſſeſſio obtinetur, quæ apud victorem momento manet: nempe eo uſque donec iudicio petitorio de proprietate agatur, quo uti non prohibetur is, qui de poſſeſſione victus eſt, *L. un. ſup. ſi de mom. poſſ. fuer. appell.*

2 Sed † multa ſunt, quæ hanc interpretationem repudient. Primum reſcripti verba. Dicitur enim hic *interdictum*, non *interdicta*, ut ſpecies una certa notetur. Additur, *momentariæ poſſeſſionis*, quo ſignificatur, eſſe quædam interdicta non momentariæ poſſeſſionis, ut ſi quis diceret, interdictum recuperandæ poſſeſſionis, aut actionem rei perſequendæ cauſſæ: intelligeremus ideo dici, quia eſſet aliquod interdictum non recuperandæ poſſeſſionis, actio aliqua non rei perſequendæ cauſſa. Denique ſi hic omnia interdicta intelligebantur, ita ſcribi oportuit: *Interdictum omne, quod non ſemper ad vim pertinet, mox audiri meretur*. Iam vero in ea conſtitutione unde hoc fragmentum ſumptum eſt, quæ exſtat in Codice Theodoſiano, *Libr. 2. tit. 1. lib.* 8. interdictum momentariæ poſſeſſionis intelligitur tantum interdictum *Unde vi*. Conſulebantur enim Imperatores a Paſiphilo, cuius erat iuriſdictio de cauſſis criminalibus, an de cauſſis privatis & pecuniariis cognoſcere interpellatus poſſet & deberet, ſi in his aliqua ſpecies criminis verſaretur; & ob id quærebatur, an momentariæ etiam poſſeſſionis interdictum proponi apud eum poſſet, ita ut mox audiri mereretur. Quæ quæſtio interdictis adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis convenire non poteſt, in quibus crimen non verſatur. Poſtremo huius ipſius loci ſententia repugnat, quo minus de interdictis adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis interpretemur. Nam quod dicitur, interdictum momentariæ poſſeſſionis mereri audiri, interdum etiam *ſine inſcriptione*, nullo modo poteſt his interdictis convenire, in quibus nullum crimen eſt. Proinde nulla accuſatio: ob eamque cauſſam nulla inſcriptio in crimen: ſtulte enim conſtitueretur id, de quo dubitari non poteſt, *L. Domitius, D. qui teſt. fac. poſſ.* Abſurde etiam conſtitueretur interdum, iſta audiri debere ſine inſcriptione, quaſi aliquando cum inſcriptione audiri deberet: quod falſum eſt. Ubi enim nulla accuſatio eſt, illic inſcriptionem locum habere non poſſe conſtat. *L. ult. infr. de accuſ.*

Ex his apparet momentariæ poſſeſſionis interdictum hic intelligendum eſſe interdictum *Unde vi*, in quo crimen vis verſatur.

Sed † cur hoc præcipue dictum momentariæ poſſeſſionis, cum & ex cæteris quæcunque poſſeſſio eſt, ea ſit momentaria, 3

ut

Digitized by Google

ut qua conſtituta, nihilominus integra proprietatis cauſſa ſervetur, ut eſt in *L. unica, ſup. ſi de mom. poſſ. fuer. app.* Eo fit, quia in cæteris interdictis ſolum tunc proprie poſſeſſio eſt momentaria, cum ex his iam obtinetur: quæ autem adhuc in petitione eſt & perſecutione interdicti, non item: in interdicto autem *Unde vi*, utroque tempore recte dicitur momentaria: & quo iam recepta eſt, quod eſt cum cæteris interdictis commune; & quo de ea adhuc controverſia eſt ex interdicto, quia momento & ſummatim res tranſigitur. Nam in cæteris interdictis reo competunt ſuæ exceptiones adverſus interdictum: ut in interdicto *Uti poſſidetis*, hæc exceptio eſt adverſus eum, qui agit: niſi ille a reo vi, clam, aut precario poſſideat, *L. 1. §. ult. D. uti poſſ.* In interdicto, *Quod legatorum* eſt hæc exceptio: niſi legatarius ſatiſdederit, *L. 1. §. pen. D. quod leg.* Idemque in aliis interdictis ſimilibus licet obſervare. In interdicto autem *Unde vi*, qui deiectus eſt, ſine exceptione reſtitui debet. Hinc vere & præcipue interdictum momentariæ poſſeſſionis.

4 De hoc interdicto duo hic conſtituuntur. Primum hoc interdictum † *audiri mox* debere. *Mox* valere, confeſtim & ſine mora. Id ſic interpretamur, *ſine ulla exceptione*, ut ſcilicet qui deiecit, ſtatim reſtituere debeat eum, qui deiectus eſt in eum locum, unde deiecit, quanvis hic prius illum vi deieciſſet, aut clam ab illo, vel precario poſſideret. Hæc ſententia iuris poſita eſt in *§. recuperandæ, Inſt. de interd.* Convenit etiam verbis huius loci. Proinde quin huic loco recte a nobis aptetur, dubitari non poteſt. Sed hic quæret aliquis, ſi interdictum *Unde vi*, iam olim fuit momentariæ poſſeſſionis, & id ita interpretamur, fuiſſe eius poſſeſſionis, de qua ſtatim & ſine exceptione cognoſci potuerit, quid opus fuerit hac conſtitutione. Et ex iure antiquo id facile intelligi poterit.

5 Sciendum † eſt olim aliam fuiſſe cauſſam, ſi quis alium deieciſſet vi publica, ideſt, hominibus coactis & armatis; aliam, ſi vi privata, ideſt, ſine armis, quæ etiam vis quotidiana dicebatur, quia & inferretur a privatis, & moribus inferri ſoleret, teſte Cicerone *in Orat. pro Cæcin.* Si quis vim publicam feciſſet, huic nulla erat exceptio adverſus interdictum, quin eum, quem deiecerat, eo unde deiecerat, reſtitueret ſine ulla exceptione. Ei autem, qui vim privatam & ſine armis feciſſet, competebat hæc exceptio: niſi is qui deiectus eſt, a reo vi aut clam, aut precario poſſideret, ut Cicero in eadem oratione docet: quod & ab aliis eruditis viris annotatum eſt, ut Duareno *lib. 1. Diſp. c.* 20. Eguin. Barone, *ad initium huius tit. D.* Hoc ius ita valuit temporibus Ciceronis, ut pervenerit etiam ad tempora Ulpiani & Pauli, quod hæc fragmenta probant, de vi publica, *L. ſed ſi vi armata, D. de vi & vi ar.* de vi privata & ſine armis, *L. §. qui a me, & L. cum fundum*, illic, *non enim ab ipſo. D. eod.* Poſtea hoc ius immutatum eſt, & obtinuit, ut etiam qui ſine armis alium deieciſſet, eum, qui deiectus eſt, ſine exceptione reſtitueret, quanvis ab adverſario prius deiectus eſſet, aut adverſarius prius clam ab ipſo, aut precario poſſideret. Hoc ius primum conſtitutum videtur a Conſtantino in *L. ſi quis, infr. ad L. Iul. de vi publ.* ubi hæc verba ſunt: *ſi quis vim poſſidenti intulerit, ut ei quem conſtiterit expulſum, amiſſæ poſſeſſionis iura reparentur, eademque protinus reſtituta de crimine quæratur.* Sed tamen reſtabat adhuc hæc dubitatio, an ea conſtitutio, generaliter ſcripta ad vim privatam pertineret. Hæc dubitatio hac conſtitutione ſublata eſt, qua cavetur interdictum *Unde vi* mox audiri debere, non tantum ſi ad vim publicam pertineat, ſed etiam ſi ad privatam.

Id enim † ſignificant illa verba: *interdictum, quod non ſemper ad vim publicam pertinet, vel privatam*. Eſt enim hic ſenſus: interdictum quod non ſemper ad vim armatam pertinet, aut ſemper ad privatam; ſed interdum ad publicam, interdum ad privatam, mox audiri meretur: ut ſcilicet ſine ulla exceptione ad utramque vim pertineat, ſive de hac, ſive de alia agatur. Ex quo iam dubitari non oportet, quin quod *in §. recuperandæ, Inſt. de interd.* generaliter ſecundum verba ſcriptum eſt, eum, qui deiectus eſt, ſine exceptione reſtitui debere eo, unde deiectus eſt: id etiam re & ſententia generaliter accipi debeat ex hoc loco de vi utraque. Altera † adiicitur hac conſtitutione: hoc idem interdictum etiam ſine inſcriptione *interdum* audiri debere. Interdum, dicunt Imperatores, quia ſi is, qui interdicto agit de re pecuniaria & ſua, idem criminaliter agat de vi: eum ex forma uſitata iuris ſe in crimen inſcribere oportet: de quo iure eſt in *L. ult. infr. de accuſ. L. libellorum, L. ſi cui crimen, D. de accuſ.* Quod ſi qui interdicto experitur, idem criminaliter non agat de vi: quantumvis interdicto vim obiiciat adverſario, tamen ſe in id crimen inſcribere ad pœnam ta- 6 7

lionis

lionis ſubeundam non cogitur, quoniam civiliter agitur, non criminaliter, ut patet ex ſupraſcriptis.

8 Illud monendi ſumus, † quod ſupra dictum eſt, ſi a te ſim deiectus, deinde ego te deiiciam ex intervallo, me tibi teneri interdicto *Unde vi* ſine ulla exceptione, quanvis a me vi poſſideas: id non eo pertinere, ut tu mihi vim impune feceris. Nam & mihi interdictum *Unde vi* adverſus te competit, quo poſſeſſionem mihi reſtituere cogeris. Unde quæſitum eſt, videatur ne id contrarium ei ſententiæ iuris, qua placet paria delicta mutua compenſatione tolli: ut qui illa invicem admiſerunt, neuter adverſus alterum eo nomine actionem habeat. *L. ſi duo, D. de dol. L. vero, D. ſol. mat.* Reſpondeo, nihil hanc ſententiam adverſari, nec ad hoc interdictum, de quo agimus, pertinere. Tunc enim verum eſt paria delicta mutua compenſatione tolli, cum licet utrinque ea delicta obiicere, ut ſic in iudicio audiantur. At interdicto *Unde vi*, tantum quæritor de vi eius, qui deiecit, non autem de vi eius, qui deiectus eſt, quoniam illi vim obiicere ad defenſionem non licet: quo fit, ut mutua vis accuſatio in hoc iudicium incidere non poſſit.

Ad L. Si quando. 9.

Imp. Zeno A. Sebaſtiano *Præfecto pretorio.*

Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde ſuper rebus abreptis vel invaſis, vel damno dato tempore impetus quæſtio proponatur: ſi non potuerit, qui vim ſuſtinuit, quæ perdidit, ſingula comprobare: taxatione a iudice facta pro perſonarum, atque negotii qualitate, ſacramento æſtimationem rerum, quas perdidit, manifeſtet: nec liceat ei ultra taxationem a iudice factam iurare: & quod huiuſmodi iureiurando dato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet. Datum Idib. Decemb. Conſtantinopol. poſt conſulat. Baſil. II. & Armatii V. C.

S U M M A R I A.

1. *Deiecto iuranti, quas res & cuius æſtimationis habuerit in eo loco, unde deiectus eſt, fidem hac lege haberi; & huius iuris æquitas.*
2. *Taxare iuriſiurandi quantitatem iudici licere, idque faciendum pro perſonarum & negotii qualitate, & horum utrumque quid ſit.*

QUI dicit ſibi res in eo loco fuiſſe, unde deiectus eſt, & ſibi eas periiſſe, ſecundum regulas iuris probare debet, ac niſi probet, reus abſolvendus eſt *L. 2. D. de prob. L. qui accuſare, ſupr. de eden.* Porro idonea & legitima probatio ad id docendum eſt in teſtibus: non eſt idonea, ſi is, qui dicit, iuret ita eſſe adverſario non deferente *L. 3. in pr. D. de iureiur.* Veruntamen hoc genus probationis neceſſitas duabus in cauſſis admitit. Una eſt, cum actor probavit rem ſibi debitam fuiſſe, eaque culpa debitoris periit. Nam tunc rei eius æſtimatio, quæ ab actore iam facile probari non poteſt, eius iureiurando committitur, ne debitoris mora & culpa ei fraudi ſit *L. in actionibus, §. plane, D. de in lit. iur.*

1 Altera cauſſa eſt, † cum quis vim fecit in ædes, aut fundum alienum, & dicuntur in eo loco res mobiles fuiſſe, quæ perierint, de quibus is, qui deiectus eſt, dicat ſe probare non poſſe, quæ & cuius æſtimationis fuerint. De hac ſpecie eſt hæc conſtitutio: qua cavetur, ut actori de quantitate & æſtimatione earum rerum iuranti fides habeatur. Quod æquiſſime conſtitutum eſt. Quod enim generaliter traditur, neminem in ſua cauſſa iudicem, aut teſtem fieri debere, idque initium eſſe, *L. un. ſup. ne quis in ſua cau. iud. L. Iulian. ait, D. de iud. L. nullus, D. de teſtib.* ita verum eſt, niſi culpa & vitio adverſarii neceſſe ſit rem actoris iuriiurando committi. Quod in hac ſpecie accidit: neceſſe eſt enim id ita fieri, ſi volumus actorem ius ſuum conſequi, quod adverſus vim quovis modo conſtitui æquiſſimum eſt. Primum, quia ipſa per ſe maleficia impunita eſſe non debent, *L. ita vulneratus, D. ad L. Aquil.* Deinde, quia ita ſtatui tunc ſit æquius, cum periculum eſt, ne quis impune vim, aut damnum patiatur, *L. ſi longius, §. 1. D. de iud.* Ergo, ut ſupra propoſui, in his cauſſis hoc iuſiurandum ad probationem neceſſitas induxit, ſine qua iniquiſſimum eſt cuiquam in re ſua, quanvis iurato, fi-

dem haberi. Adiicitur hac lege, quod actor de æſtimatione earum rerum iuraverit, id iudicem ſequi oportere.

2 Sed quoniam † fieri poteſt, ut in immenſum iuret, adiicitur eadem lege recte facturum iudicem, ſi cum audierit, quid actor dicat de illis rebus, quas ſibi periiſſe dicit, priuſquam iuſiurandum illi deferat, taxet iuriſiurandi quantitatem, ſeu modum ſtatuat quem iureiurando non liceat excedere, ne in infinitum iuretur, quod iudici ſequi poſtea neceſſe eſſet. Hæc eadem de neceſſitate ſequendi iuriſiurandi, & de taxatione initio adhibenda, ex iure vetere ſunt. traduntur que explicatius in *L. videamus*, *§. iurare*, & *§. ſeq. D. de in lit. iur.* quorum de utroque ad eum locum ſcripſimus. Adiicitur his, *iudicem æſtimationem taxaturum pro perſonarum & negotii qualitate*. Quod ſic interpretandum eſt: ut ſi pauper ſit, & dicat, ſibi ſupellectilem auream & pretioſam ibi fuiſſe: vel ſi locus anguſtus ſit, & dicat, plura ibi fuiſſe, quam locus videbatur poſſe capere, non audiatur.

Ad L. Non abs re. 10.

Imp. Zeno A. Sebaſtiano *Præfecto prætorio.*

Non abs re eſt, quemadmodum poſſeſſionis alienæ invaſores, tam vetus, quam præſens ſacra conſtitutio cenſuit eſſe puniendos: ita nec conductoribus, & poſſeſſionis alienæ detentoribus impune procedere, ſi locatoribus forte vel poſſeſſionem rerum ſuarum, quam apud alios precario modo eſſe conceſſerant, recuperare ſecundum leges volentibus, cum nulla ſibimet cognita legibus allegatio competeret, duxerint reſiſtendum: & non protinus, id eſt, non exſpectato iudiciorum ordine, alienam poſſeſſionem recte eam recuperantibus cedere patiantur. Eos namque iubemus pro tanta ſuæ iniquitatis impudentia, ſi cognitionis iudiciariæ eventu fuerint condemnati: rei, cuius poſſeſſionem ſponte reſtituere uſque ad definitivam ſententiam minime paſſi ſunt, æſtimationem victrici parti una cum ipſa re præbere compelli. Datum V. Kal. April. Conſtant. Theodorico & Venantio Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Sententia huius legis.*
2. *Generalem hanc conſtitutionem eſſe pertinentem non ad conductores tantum, & precario poſſidentes, ſed ad depoſitarios, commodatarios, & omnes alienæ poſſeſſionis detentores.*
3. *Conſtitutio hæc ſolum utilis in rebus ſoli.*
4. *Rei acceptæ recuſandæ interdum iuſtas cauſſas eſſe, ex his recuſantem reddere pœna huius legis non teneri.* L. ſi quis conductionis. C. de loc. & con. *expoſita* ibid.
5. *Eum, qui rem iudicato denegatam ante ſententiam reſtituit, ad hanc legem non pertinere.*
6. *Eos, qui res ſuas repetunt ab iniuſtis detentoribus, recte petere una cum re etiam rei æſtimationem; & iudicem ita condemnare reum poſſe & debere, etſi æſtimatio debeatur ſub conditione, ſi reus rem ante ſententiam non reſtituerit.*

1 QUI † rem ab alio acceptam eius nomine poſſident, quales ſunt conductores, & qui rem precario acceperunt, hi quamvis repoſcenti rem non reddant, ac propterea invito eo, a quo acceperunt, detineant; non tamen dici poſſunt rem invaſiſſe, quam ab initio volente domino acceperunt, & quem poſtea aditu ædium, aut fundi locati non prohibuerunt; eo etiam in pœnam *L. ſi quis in tantam*, non incidunt. Placuit tamen hac conſtitutione eos eadem pœna afficiendos eſſe, ſi modo hæc concurrant: ut & ſine iuſta cauſſa recuſent rem reſtituere iis, a quibus acceperunt, & præterea iudicio conventi in ea recuſatione perſeverent uſque ad ſententiam definitivam, id eſt, eo uſque, donec ſententia iudicis de re reſtituenda condemnentur. Hanc autem improbæ recuſationis pœnam ferunt, ut una cum re etiam æſtimationem rei reddere compellantur. Quæ plane pœna eſt adverſus invaſores rei alienæ conſtituta in *d. L. ſi quis in tantam*. Unde facile intelligitur, veterem conſtitutionem, quæ in principio huius legis nominatur & confirmatur, eſſe illam ipſam *L. ſi quis in tantam*.

Obſer-

2 Obſervandum † eſt, hanc pœnam conſtitui nominatim adverſus conductores, & eos, qui precario acceperunt, ut & in *L. conductores, ſupr. de loc. & cond.* Quid ſi erit is, qui rem commodatam, aut depoſitam acceperit, quam eadem improbitate recuſet reddere? dicemus & hunc hac conſtitutione teneri, & omnes omnino, qui ſunt in poſſeſſione alienæ rei, quam a poſſeſſore acceperint. Etſi enim conductores & qui precario acceperunt, ſpecialiter nominentur, tamen exempli cauſſa id fit. Nam alioqui generalis conſtitutio eſt in illis verbis, quæ ſunt in principio, *ita nec conductoribus, & poſſeſſionis alienæ detentoribus*. Sed ideo & de depoſitario & de commodatario nihil his conſtitutionibus exprimitur, quia ſi quis rem mobilem ſibi commodatam, aut apud ſe depoſitam repoſcenti etiam extra iudicium non reddit, eius rei furtum facit, *L. ſi ſacculum, D. depoſit. l. 3. ſupr. depoſ. §. placuit, Inſtit. de obl. quæ ex del.* Et ita ſtatim in duplicem pœnam incidit, ut merito neque litis conteſtatio, neque alia ſententia ſit exſpectanda ad hanc pœnam perſequendam, neque minor pœna deſideranda, ubi maior ſuppetit.

3 Quamobrem † hæc conſtitutio ſolum utilis eſt in rebus ſoli: quarum contrectatione furtum non committitur *§. quod autem, Inſt. de uſuc.* Idcirco præcipue de conductoribus rerum ſoli, & de iis, qui precario eas detinent, hic exempla poſita ſunt.

Pœna conſtitutionis habet duas has conditiones. Una eſt, ſi quis repoſcenti reddere rem recuſet ſine iuſta cauſſa. Quod
4 eo additum eſt: † quia iuſtæ & probabiles cauſſæ eſſe poſſunt recuſandi, *L. colonos, in fin. D. eod. L. ſi quis rem, in fin. D. de acq. poſſ.* Cuius generis eſt, ſi is qui conduxit, aut precario accepit, dicat ſe eius rei dominum eſſe. Nam neque precarium, neque conductio rei noſtræ conſiſtit: ut proinde qui dominus eſt, neque precario, neque ex locato teneatur, *L. neque pignus, D. de reg. iur. L. qui rem, D. dep. L. qui rem, ſupr. de loc. & cond.* Non obſtat, quod in *L. ſi quis conductionis, ſupr. de loc. & con.* dicitur, ſi quis conductionis titulo rem acceperit, eum prius debere poſſeſſionem reſtituere, & tunc de proprietate litigare. Hoc enim ita interpretandum eſt: ſi de poſſeſſione agatur, quod fit ex interdicto, aut actione ex cauſſa interdicti. *§. retinendæ, §. poſſidere, Inſtitut. de interd.* Tunc enim prius de poſſeſſione lis dicenda eſt, deinde quærendum de proprietate. Diverſum eſt, ſi ex locato agatur ad rem conductam recipiendam. Nam hac actione dominus non tenetur certo iure, *d. L. qui rem, D. dep.* Tales ſunt cauſſæ conductoribus, ſi nondum finito tempore conductionis res repetatur, dum illi mercedem ſolverint, *l. 3 ſup. de loc. & cond.* Item, ſi quas illi impenſas utiles in rem conductam fecerint: quo nomine non tantum retentione uti poſſunt, ſed & ultro actionem ex conducto habent, *L. dominus. §. 1. L. penul in prin D. loc.*
5 Altera † conditio adiicitur, ſi ſupra ſcriptæ perſonæ in ea recuſatione uſque ad ſententiam perſeveraverint. Unde intelligimus, ſi pœnitentia acta rem ante ſententiam reſtituerint, eos, pœna huius legis non teneri. Itaque hic pœnam non inficiationi & contrectationi alienæ conſtitutam eſſe, ſed improbæ & contumaci recuſationi.

Quod de pœna ſcriptum eſt *in fine legis*, conductores ſcilicet ſupraſcriptos una cum re etiam rei æſtimationem præſtare compelli, puto hanc ſententiam habere ex perpetuo iudiciorum more, ut compelli debeant ſententia iudicis, qui & ad rei æſtimationem, & ad rei reſtitutionem condemnabit.

6 Quo † loco quæſitum eſt, utrum eodem iudicio & eadem ſententia iudicis id fieri poſſit, an vero condemnato conductore ad rei reſtitutionem, novo iudicio & nova petitione ſit opus ad rei æſtimationem conſequendam? Quin novo iudicio æſtimatio peti poſſit, ſi forte priore iudicio reus in rem condemnatus non ſit, dubitare non debemus. Nam cum ſit hac conſtitutione nova obligatio de æſtimatione conſtituta, intelligimus etiam petitionem, nempe condictionem ex lege de ea eſſe conſtitutam, *L. unic. D. de con. ex leg.* Quocirca & ea ſeparatim uti poſſumus: cumque ſint duarum rerum petitiones, una rei, altera æſtimationis: nunquam una alteram conſumit, *L. ſi pro fure, §. 1. de cond. fur.* Sed hoc dubitatur, quod dixi, apud quem de rei reſtitutione agitur, poſſitne is eadem ſententia rerum & de reſtituenda re condemnare, & præterea in eius rei æſtimationem. Verba huius conſtitutionis ſignificant, iudicem eadem ſententia id facere poſſe. Non enim poteſt conductor compelli rei æſtimationem præſtare una cum re, niſi eodem tempore atque eadem ſententia, eodemque iudicio id fiat. Sed rurſum ius videtur id vetare, non enim poteſt iudex conductorem condemnare in rei æſtimationem, niſi id petitum ſit, *L. ut fundus, D. com. divid. L. ult. ſup. de fideic. li-*

bert. Iam vero hæc æſtimatio ab initio in iudicium deduci non poteſt. Vetat enim ius id peti, quod ſub conditione debeatur, ne iudicium ſit in pendenti, *L. non quemadmodum*, *D. de iud.* At æſtimatio rei, de qua hic agitur, debetur a conductore ſub conditione: ſi is patiatur, ſe de re reſtituenda condemnari. Quo effici videtur, eam æſtimationem pendente hac conditione peti non poſſe. Quod ſi verum eſt: oec de ea æſtimatione iudex ſententiam ferre poteſt; quapropter & ad eam petendam novo iudicio erit opus. Nos de recepta ſententia dicemus, iudicem qui de re reſtituenda cognoſcit, eadem ſententia conductorem, & ad eam rem reſtitueodam, & ad rei æſtimationem condemnaturum, ſi actor ab initio id petierit. Quomious autem id recte petat, eum iure non prohiberi. Nam quod dicitur, nihil peti poſſe pendente conditione: ad eam conditionem, de qua hic agitur, noo pertinet. Sciendum eſt enim, eas conditiones pro conditionibus non eſſe habendas, quæ ex iure tacite inſunt, etiamſi non exprimantur, *L. mutuo*. §. 1. *D. de tutel. L. heredis*, *L. cum ſine*, §. 1. *D. quan. di. leg. ced.* Multo minus etiam pro conditionibus habentur, quas certum eſt eſſe extituras, *L. ſi pupillus*, §. *qui ſub conditione*, *D. de novat.* Talis autem ea conditio eſt, ſub qua rei æſtimatio a conductore hic debetur, ſi de re reſtituenda condemnatus erit. Hæc enim conditio ineſt iure, etiam ſi non exprimatur, & præterea talis eſt, ut iudice ſententiam ferente de re reſtituenda omnino exſiſtat.

Ad L. ult.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *Præfecto prætorio*.

Cum quærebatur inter Illyricianam advocationem, quid fieri oporteret propter eos, qui vacuam poſſeſſionem abſentium ſine iudiciali ſententia detinuerunt, quia veteres leges nec Unde vi, *interdictum, nec* quod vi, aut clam, *vel aliam quandam actionem ad recipiendam talem poſſeſſionem definiebant, violentia in ablatam poſſeſſionem minime præcedente, niſi domino tantummodo in rem actionem exercere permittentes: nos non concedentes aliquem alienas res, vel poſſeſſiones per ſuam auctoritatem uſurpare, ſancimus talem poſſeſſorem, ut prædonem intelligi, & generali iuriſdictione ea teneri, quæ pro reſtituenda poſſeſſione contra huiuſmodi perſonas veteribus declarata ſunt legibus. Ridiculum enim eſt dicere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quaſi propriam occupaverit. Omnes autem ſcire debent, quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere: cum talis depoſitio in furti actione iamdudum veteribus legibus definita eſt, dicentibus: ſi quis alienam rem adverſus domini voluntatem attigerit, furti actione teneatur: his videlicet, quæ ſuper recipienda poſſeſſione a nobis diſpoſita ſunt, locum habentibus, ſi non ex die, ex quo poſſeſſio detenta eſt, triginta annorum exceſſerint curricula. Dat. XIII. Kal. Nov. Conſtantinop. poſt Conſul. Lampadii & Oreſtis VV. CC. anno ſecundo.*

S U M M A R I A.

1. *Sententia legis ſigillatim verbis legis confirmata.*
2. *Vacua poſſeſſio occupata quæ hic intelligatur.*
3. *Rem ſuam, quæ a nullo tenebatur, qui ſine vi occupavit, eum nullo iure teneri.*
4. *Idem eſſe, ſi quis bona fide putet ſuam.*
5. Teneri iuriſdictione declarata legibus, *pro* teneri eo iure, *quod ex legibus dici ſolet.*
6. *Adverſus eum, qui rei alienæ vacuam poſſeſſionem ſciens occupavit, pœnam hic ſtatui eandem, quæ vetus fuit ex interdicto* unde vi *adverſus prædones.*
7. *Poſſeſſori veteri ex hac lege actionem eſſe, non domino, niſi & is poſſedit.*
8. *Pœnam adverſus eum, qui ſine vi rem alienam immobilem occupaſſet, nullam fuiſſe veteribus legibus, ideo hanc legem fuiſſe neceſſariam, qua pœna induceretur.*

1 SEntentia eſt: qui † poſſeſſionem quanvis vacuam rei alienæ occupavit, quam intelligat ad ſe non pertinere, is tanquam prædo tenetur eo iure, quod veteribus legi-

legibus conſtitutum eſt de reſtituenda poſſeſſione adverſus prædones, qui rem vi invaſerunt. Dixi, *qui vacuam poſſeſſionem*, verba ſunt in principio conſtitutionis.

2 Vacua † poſſeſſio proprie ea dicitur, quæ omnibus aliis iuſtis poſſeſſoribus & detentoribus vacua eſt, *L. 2. §. ult. D. de act. empt.* ſed nihilominus recte dicemus, hac lege teneri eum, qui rem ab iis vacuam, qui corpore rem tenerent, ſine vi occupavit; tametſi a domino abſente poſſeſſio eius rei animo retineretur, quod fit, cum quis exempli gratia ad nundinas profectus eſt, nemine domi relicto. *L. clam, §. qui ad nundinas D. de acq. poſſ.* Nam ſi quis pœna & nomine prædonis dignus eſt, qui rem, quæ a nullo neque teneretur, neque poſſideretur, occupavit: multo magis eodem iure teneri debet, qui rem occupavit, quæ ab abſente poſſidebatur, quamvis eam nemo corpore teneret.

3 Dixi † *poſſeſſionem rei alienæ:* quam lex initio vocat *poſſeſſionem abſentium*. Hanc ſe intelligere indicat poſtea in illis verbis: *nos non concedentes aliquem alienas res, vel poſſeſſiones*. Item illis: *ridiculum etenim eſt dicere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quaſi propriam occupaverit*. Quare ſi quis ſuæ rei poſſeſſionem ſine vi occupavit, cum res a nullo poſſideretur, is nullo iure tenetur. Merito: nulli enim quidquam detrahit, neque rem, neque poſſeſſionem.

4 Dixi, † quam intelligat ad ſe non pertinere. Verba ſunt ex *verſic. omnes autem*. Sane enim, qui iuſtam cauſam habet, cur putet rem ſuam eſſe, is bona fide poſſidet, eoque pœna dignus non eſt. Pœna, quam dixi, expreſſa eſt in conſtitutione his verbis: *Sancimus talem poſſeſſorem, ut prædonem intelligi, & generali ea iuriſdictione teneri, quæ pro reſtituenda poſſeſſione contra huiuſmodi perſonas veteribus declarata ſit legibus.*

5 Teneri † ea iuriſdictione dixit, pro *teneri eo iure*, quod conſtitutum veteribus legibus, ex his ipſis legibus dici ſolet. Quæritur, quodnam ſit id ius, quod veteribus legibus ſit conſtitutum adverſus prædones & invaſores pro reſtituenda poſſeſſione. Palam eſt, non intelligi *L. ſi quis in tantam, ſup. eod.* cuius pœna non eſt pro reſtituenda poſſeſſione, ſed de dominio amittendo, aut rei æſtimatione præſtanda.

6 Reſtat † igitur, ut interdictum *unde vi* intelligatur, quo is, qui deiecto vetere poſſeſſore vacuam poſſeſſionem occupavit, tenetur; ſitque hæc ſententia, eum, de quo agitur, teneri ex hac lege eodem modo, quo prædo, ſi cum eo ex interdicto *unde vi* ageretur: ut ſcilicet non ſolum rem reſtituat, quam invaſit; ſed etiam omnia quæ ibi fuerunt, cum occuparet, quamvis ad eum non pervenerint. Et præterea ut de iis, quæ non pervenerunt, teneatur intra annum duntaxat, non etiam perpetuo, ut eſt ius de eo interdicto conſtitutum. *L. 1. in pr. §. rectiſſime, & ſeq. D. eo. L. 2. ſup. eod.* Non obeſt, quod ſcribitur in extremo huius legis, ea, quæ de recipienda poſſeſſione hic conſtituta ſunt a Iuſtiniano, locum habere intra triginta annos. Apparet enim hoc ſcriptum eſſe de poſſeſſione, quæ pervenit ad eum, qui rem alienam occupavit, quia non recipitur, niſi quæ pervenit. De eo actio eſt perpetua etiam ex iure vetere *L. 1. in pr. D. unde vi*. Sed hoc ita interpretatur Iuſtinianus ex poſterioribus conſtitutionibus, dum actio non excedat triginta annos, *ex L. omnes, L. ſicut, ſup. de præſc. 30. vel 40. an.* Quod ad eas res non pertinet, quæ ad eum, qui non occupavit, non pervenerunt. Erit ergo de his ius vetus, ut is, de quo agitur, de iſtis rebus intra annum duntaxat teneatur. Nam qui vere prædo eſt, quique vi rem invaſit, de his rebus, quæ ad eum non pervenerunt, non niſi intra annum teneatur. *L. 2. ſup. hoc tit.* Multo minus qui vi non deiecit, ſed tantum clam occupavit, tametſi pro prædone habeatur: de quo hæc lex lata eſt.

Erit † autem de his rebus actio, non 7
domino, ſed veteri poſſeſſori, quoniam veteribus legibus poſſeſſores reſtituuntur. *L. 1. D. eod.* Itaque ſi vetus poſſeſſor dominus fuit, bene eſt: ſi non fuit, ſatis eſt, ſi pro domino rem tenuit: quod eſt poſſeſſoris. Denique cum is, qui rem invaſit, pro prædone habeatur, ſequitur, ut eo iure, quod eſt de prædonibus, condemnetur. Quo iure fit, ut res veteri poſſeſſori ſine alia exceptione reſtituatur.
Quæſitum † eſt, quid opus fuerit hac con- 8
ſtitutione, cum tam multæ leges fuerint veteres adverſus eos, quis res alienas invaſerunt. Iuſtinianus initio conſtitutionis hoc diluit, dum ſi in hac ſpecie pœnam conſtitutam volumus, negat res ad veteres leges pertinere. Et recte: nam qui rem ſine vi occupavit, certum eſt eum neque interdicto *unde vi* teneri, neque *L. ſi quis in tantum ſup. h. t.* Sed etſi clam occupaverit, non tenetur tamen interdicto *quod vi, aut clam*. Propoſitum eſt enim id interdictum non adverſus eos, qui res alienas occupant, ſed qui in re-

bus

bus alienis aliquid vi, aut clam fecerunt. *L. 1. D. quod vi, aut clam.* Proinde ad pœnam in hac ſpecie conſtituendam nova conſtitutione fuit opus. Hic occurritur. At ſaltem iure vetere in hoc genere fuit rei vindicatio adverſus omnem, qui quo quomodo rem alienam quamlibet occupaſset. Cui bono igitur nova actio conſtituta? Hoc rurſum diluit Iuſtinianus in extrema parte huius conſtitutionis, indicans ideo pœnam a ſe conſtitutam, quia vindicatio non ſufficeret ad delictum coercendum. Delictum autem hic verſari hoc ipſo, quod quis rem alienam ſciens invito domino, quanvis ignorante, contrectaret, prope non minus, quam ſi ſciente eo aut vi contrectaret: argumento eſse res mobiles, quibus invito domino contrectatis, non minus furtum facere intelligitur is, qui clam domino rem contrectat, quam qui invito domino rem eripuit. Idem igitur & in rebus immobilibus fuiſse ſtatuendum. Non potuit autem in his eſse furti pœna: quoniam in res ſoli furtum non cadit, *§. quod autem, Inſt. de uſuc.* Ex quo vult intelligi hac conſtitutione opus fuiſse. Ex his apparet vere ſcriptum eſse in *L. invaſor, ſup.* de re, quam quis ſine vi occupaſset, pœnam nullam eſse. Hoc enim verum fuit, cum lex illa ſcribebatur. Hic pœna conſtituta eſt, ſed hoc ſecutum poſtea ad veteris illius iuris emendationem, ut hic liquet. Itaque quin ſit lex contraria, dubitari non debet; ut appareat ſtulte facere eos, qui in his conciliandis laborant, quæ Iuſtinianus voluit eſse contraria hac lege, ut priora emendarentur. Neque offendemur dicto Iuſtiniani, qui in hoc Codice, ut & in Digeſtis negat ullum contrarium eſse, ſi quis rem ſubtiliter attendat. *L. 1. §. 1. L. 2. §. contrarium, ſup. de vet. iur. enucl.* Hoc enim ab eo dictum eſt de iis conſtitutionibus, quæ nondum in Codice extabant, non de quinquaginta eius deciſionibus, quæ poſtea emendato Codici ſunt inſertæ, quas ad veteris iuris emendationem conſulto compoſitas eſse conſtat. *L. unica, ſupr. de emend. Cod. Iuſtin.* Eſt autem hæc conſtitutio una ex illis deciſionibus, ut ex præfatione apparet: item ex ſubſcriptione illa, *Poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis.*

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM V.

COD. SI PER VIM, VEL ALIO MODO ABSENTIS PERTURBATA SIT POSSESSIO.

SUMMARIUM.

1. *Argumentum & ſententia tituli.*

1 Occupata aliena poſſeſſione, † conſulitur ſuperiore titulo maxime præſentibus: hoc titulo abſentibus, quorum poſſeſſio occupata ſit, ſive per vim, ſive alio modo turbetur. Per vim turbatur abſentis poſſeſſio tunc maxime, cum deiicitur: ad hanc ſpeciem pertinet *L.* 1. Turbatur & tunc, cum poſſidenti vis fit, quo minus illi re ſua libere uti liceat: quæ ſpecies ad hunc titulum non pertinet, ſed ad interdictum *uti poſſidetis*, quo de ea re agitur. *L.* 3. §. *hoc interdictum*, *D. uti poſſ.* Alio modo, quam per vim poſſeſſio turbatur, cum clam abſentis ſine vi res occupantur, quod fieri prohibetur in *L. ult. hic*, ut appareat eam conſtitutionem ad hanc partem referri.

Ad L. Iudices 1.

Imp. Conſtantinus A. Severo.

Iudices abſentium, qui cuiuslibet rei poſſeſſione privati ſunt, ſuſcipiant in iure perſonas, & auctoritatis ſuæ formidabile miniſterium obiiciant: atque ita tueantur abſentes, ut id ſolum diligenter inquirant, an eius qui quolibet modo, peregrinatur poſſeſſio ablata ſit, quam propinquus vel parens vel proximus vel amicus vel colonus vel libertus ſeu ſervus quolibet titulo retinebat: nec eos qui deiecti ſunt, abſentium nomine poſſidentes, quia minime ipſis deciſio cauſſæ mandata ſit, ab experiunda re ſecludant: nec ſi ſervi ſint, eorum reiiciant in iure perſonas, quia huiuſmodi conditionis hominibus cauſſas perorare fas non ſit. Sed poſt elapſa quoque ſpatia recuperandæ poſſeſſionis legibus præſtituta, litigium eis inferentibus largiri convenit: ut eos momentariæ perinde poſſeſſioni ſine ulla cunctatione reſtituant; ac ſi reverſus dominus litigaſſet. Cui tamen domino quolibet tempore reverſo, actionem poſſeſſionis recuperandæ indulgemus: quia fieri poteſt, ut reſtitutio propter ſervos infideles, vel negligentes propinquos, vel parentes, vel proximos, vel amicos, vel colonos, vel libertos interea differatur. Abſentibus enim officere non debet tempus emenſum, quod recuperandæ poſſeſſioni legibus præſtitutum eſt: ſed reformato ſtatu, qui per iniuriam ſublatus eſt, omnia, quæ ſupererunt ad diſceptationem litigii, immutilata permaneant: iudicio ſervato iuſtis legitimiſque abſentibus perſonis: cum valde ſufficiat poſſeſſionem tenentibus abſentium nomine contra præſentium violentiam ſubveniri. Datum X. Kalend. Novembr. Conſtantinop. Conſtantio VII. A. & Conſtante Cæſare III. Coſſ.

SUM-

S U M M A R I A.

1. *Abſentem deiici deiectis iis, qui ipſius nomine erant in poſſeſſione.*
2. *His, qui abſentis nomine tenuerunt, deiectis actionem abſentis nomine dari hac conſtitutione, non aliis.*
3. *Prioribus abſentis nomine actionem dari omnimodo, nulla habita ratione mandati, ſatisdationiſve, ſtatus perſonæ, aut temporis, intra quod agitur.*
4. *Et dominis reverſis quandoque actionem dari.*
5. *Reſtitutu abſenti ex hac lege poſſeſſione, nihilominus victo ſupereſſe proprietatis quæſtionem.*
6. *Deiectis abſentis nomine actionem dari: ſed de poſſeſſione, non de rei proprietate.*

HAc lege conſulitur abſentibus qui ſua poſſeſſione privati ſunt, ideſt, qui deiecti ſunt.

1 Hic † ſtatim ſubibit quærere, quomodo abſens poſſeſſione ſua privari poſſit: neque enim poteſt, niſi deiiciatur. *L. naturaliter, D. de uſurp. & uſuc.* Quomodo autem abſens deiici poteſt, qui in eo loco non eſt, unde eum deiectum dicimus? Et id fit hoc modo, ſi quis domi, aut in fundo reliquerit eos, qui abſentis nomine rem tenerent, ut amicos, propinquos, ſervum, colonum, inquilinum, & ſimiles, & hi deiiciantur. Nam uti dominus per iſtos poſſidet, *L. ult. ſup. de acq. poſſ. §. poſſidere, Inſt. de interd.* ſic his deiectis, non ipſi, ſed dominus per eos deiici intelligitur. *L. ult. D. unde vi.* Ad abſentes hæc conſtitutio pertinet, ut declarant illa verba: *Poſſeſſio ablata ſit, quam propinquus, vel parens,* & quæ ſequuntur. Sunt autem huius conſtitutionis quatuor capita.

2 Primo capite † abſenti deiecto, ut ſupra diximus, conſulitur: ut non tantum ei reverſo detur actio recuperandæ poſſeſſionis cauſſa, ſed etiam eo abſente, & ignorante detur iis, qui eius nomine tenentes deiecti ſunt, illis verbis, quæ ſunt ver. 2. *nec eos, qui deiecti ſunt, abſentium nomine poſſidentes.* Quo loco quæſitum eſt: An aliis, qui abſentis nomine rem non tenuerunt, agere liceat abſentis nomine ad recuperandam poſſeſſionem. Et non puto aliis dari, quam qui abſentis nomine tenuerunt. Primum illa verba, *nec eos, qui deiecti ſunt*, ad hos tantum pertinent: quæ ideo ad alias perſonas porrigi non debent. Eſt enim hic ius ſingulare conſtitutum contra rationem iuris. Proinde eiuſmodi, quod ad conſequentiam produci non debeat. *L. quod vero, & L. ſeq. D. de legib.* Deinde ſi aliis actionem dabimus, fiet contra ſententiam huius conſtitutionis, quæ abſentibus conſultum voluit, ut apparet ex illis verbis, quæ ſunt in principio, *atque ita tueantur abſentes*. Peſſime autem abſenti conſulitur, ſi poſſeſſio eius alii permittitur, quam ei, cui dominus eius curam abſens demandavit. Non obſtat, quod in principio conſtitutionis iubentur iudices abſentium, qui cuiuslibet rei poſſeſſione privati ſunt, ſuſcipere in iure perſonas indefinite. Nam quas perſonas intelligat conſtitutio, poſtea declarat.

Ut † autem intelligeremus novum hic conſtitui, & antea inuſitatum, ſic iis, qui abſentis nomine poſſidentes deiecti ſunt, datur actio recuperandæ detentionis cauſſa: ut detur ſine ulla exceptione, omiſſa quæſtione an illis mandatum ſit a domino, nec ne; an legitimam perſonam ſtandi in iudicio habeant; an non habeant; & an intra tempora interdicto *unde vi* conſtituta, agant, an ſecus. Primum non nocet eis, ſi forte a domino mandatum non habeatur. Hoc ſingulare, & præter rationem iuris communis. Nemo enim alieno nomine ſine mandato domini agere poteſt: exceptis quibuſdam perſonis, de quibus in edicto de procuratoribus comprehenſum eſt. *L. ſi pupilli, §. ult. L. ſi autem, in pr. D. de neg. geſt. L. ſed & hæ. D. de procur.* Quo loco quæſitum eſt, an ii, qui ſine mandato domini abſentis agunt, ſaltem ſatisdare debeant, dominum, cum redierit, rem ratam habiturum. Vulgo placet ſatisdare debere, quia quæ perſonæ ex edicto ſine mandato experiri poſſunt; ab his ſaltem hoc exigitur, ut caveant dominum rem ratam habiturum. *L. Pomponius, in ſi. D. de procur.* Ego puto ſatisdare non debere, idque ſatis effici his verbis conſtitutionis: *Iudices ita tueantur abſentes, ut id ſolum inquirant, an poſſeſſio abſentis ablata ſit.* Si ſolum hoc inquirendum eſt: uti non exigitur mandatum, ſic nec ſatisdatio. Eſt etiam huius rei hoc argumentum; quod ſi ſatisdationem exigemus, faciemus manifeſte contra voluntatem conſtitutionis, cui propoſitum fuit, ut ſtatim poſſeſſio in ſuum ſtatum reſtitueretur, & ut eſſet, qui abſentis nomine id poſſet omnimodo conſequi. At ſi ab agentibus ſatisdationem exigimus, aut nolent iudicium ſuſcipere, quia ſe alieno nomine obligare nolent; aut non poterunt agere, quia non facile fideiuſſorem reperire poterunt, 3

ternnt, qui idem ſpondeat, quod ipſi. Sed & omnes ad hanc actionem admittuntur, puta etiam ſervi. Hoc quoque ſingulare. Nam inre communi ſervi in iudicio conſiſtere non poſſunt. *L. ſervus, ſup. de iud.* Poſtremo quanvis qui abſentis nomine poſſidentes deiecti ſunt, intra annum non egerint ad poſſeſſionem recuperandam, & eas res, quæ ibi fuerunt, cum deiiciebantur; nihilominns iubentur admitti. Hoc quoque ſingulare, & præter naturam interdicti unde vi. *L. 2. ſup. tit. prox.* Sed cur iſtis poſt annum agentibus negligentia ſua non nocet, cum omnibus iuris error noceat, & multo magis contemptus *L. regula, & toto tit. D. de iu. & fact. ig.* Hoc eo fit, quod de re deiectorum non agitur, ſed de re abſentium, quibus alienam negligentiam fraudi eſſe non oportet. Sed huic parti obiicitur *L. ult. item. L. 1. §. deiicitur, D. unde vi*, quibus in locis declaratur, cum hi, qui alieno nomine rem tenent, ut coloni, deiiciuntur, ipſos deiici non videri, ſed dominos, ac proinde dominis ſolis interdictum competere. Cur igitur hac conſtitutione his actio recuperandæ poſſeſſionis cauſſa datur, cnm ipſi deiecti non ſint? Nempe quia non ſuo nomine agunt, ſed abſentium, qui vere ſunt deiecti. Unde in conſtitutione iubentur iudices tueri abſentes. Et de iis, qui deiecti ſunt, ſic loquitur conſtitutio: *Nec eos, qui deiecti ſunt, abſentium nomine poſſidentes:* ut intelligamus, hic abſentium cauſſam agi, non eorum, qui deiecti ſunt corpore.

Secundum † caput huius conſtitutionis
4 eſt in verſic. *Cui tamen domino.* Hoc capite etiam domino reverſo actio datur, quanvis poſt tempus interdicti conſtitutum redierit, quod & in iure vetere fuit. Nam annus, intra quem hoc interdictum competit, utilis eſt. *L. 1. §. annus, D. unde vi.* Eſt autem utilis, in quo non computantur ii dies, quibus abſens agere non potuit. Sed ideo de eo in hac parte cautum eſt, ne putaremus eorum, qui poſſidentes deiecti ſunt, negligentiam dominis abſentibus nocere: ſi forte ipſi de recuperanda poſſeſſione agere cœpiſſent, & deſtitiſſent.

Tertium † caput eſt in illis verbis, *ſed* 5
reformato ſtatu, huc pertinens, ut ſive dominus reverſus, ſive ii, qui abſentis nomine poſſidebant, in poſſeſſionem reſtitnti ſint, omnia immutilata maneant, quæ ſuperſunt ad litigii diſceptationem. Quibus verbis ſignificatur, ſic ſuperiores perſonas recuperare poſſeſſionem, ut tamen cauſſa proprietatis integra maneat adverſario: quæ ſententia expreſſa eſt in *L. unica, ſup. ſi de mom. poſſ. fu app.* Appellat Conſtantinus id, quod ſupereſt ad diſceptationem litis, cauſſam proprietatis, idcirco: quia cauſſa poſſeſſionis & proprietatis una lis eſt, nempe ſola proprietatis lis, cuius appendix & acceſſio tantum eſt cauſſa poſſeſſionis. Non enim agitur de poſſeſſione, niſi propter proprietatis controverſiam, ut ſciatur in cauſſa proprietatis, uter ſit petitor, uter poſſeſſor. *L. exitus, D. de acq. poſſ. §. retinendæ Inſt. de interd.* Unde utriuſque cauſsæ dicitur eſſe una continentia in *L. nulli, ſup. de iud.* Et iubetur utriuſque cauſſæ unus iudex eſſe, quaſi unius litis iudex, *ibidem*. Poſtremum caput eſt in his verbis: *Iudicio ſervato iuſtis legitimiſque abſentibus perſonis.*

Quod † & ipſum habet temperamen- 6
tum ſuperioris ſententiæ initio poſitæ, quo cavet Conſtantinus, ſic ſe iis, qui abſentium nomine poſſidentes deiecti ſunt, permittere actionem: ut tamen tantum agere poſſint de poſſeſſione, quam tenebant; iudicinm autem ipſum ſervetnr iuſtis & legitimis perſonis. Iudicium appellat κατ' ἐξοχὴν, iudicium proprietatis, quia hoc iudicium præcipuum & principale iudicium eſt, ut nominatur in *d. L. nulli, ſup. de iud.* Legitimas perſonas vocat eas, ad quas ea res iure & legibus pertinet, de qua re agitur.

Ad L. ult. Nec imperiale.

Impp. Arcad. & Honor. AA. Petronio *Vicario Hiſpaniarum.*

Nec imperiale reſponſum, quod ſupplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunque parte innovare poſſeſſionis ſtatum, eo qui rem tenet abſente, permitti, quia negotiorum merita partium adſertione panduntur. Dat. XV. Kal. Ianua. Mediolani, Cæſario & Attico Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Nullius non convicti & damnati poſſeſſionem occupare licere prætextu cuiuſvis reſcripti, aut ſententiæ iudicis: & hoc quid ſit.*
2. Negotiorum merita partium adſertione pandi, *quam ſententiam habeat.*
3. *Reſcriptum, aut ſententia iudicis, cur nihil proſit ad poſſeſſionem abſentis occupandam.*

1 VEtat hoc † reſcriptum abſentis non eonvicti & damnati poſſeſſionem oecupare prætextu cuiuſvis reſeripti, aut euiuſvis interlocutionis indieis, quibus quis ad oecupandam poſſeſſionem utatur. Finge hoc modo: aliquem conſuluiſse Prineipem, narraſse ſe vi deiectum ab eo, qui nunc peregrinetur; petere, ut in poſſeſsionem reſtituatur; Imperatorem reſcripſiſse, eum conſultor deiectus ſit, eum poſseſsionem fundi recepturum: vel, eum quis idem expoſuiſset iudici, & petiiſset, ut reſtitueretur, iudicem pronuntiaſse, & quod hic dicitur, interlocutum eſse, ut petitor rediret in poſseſsionem fundi ſui, ut eſt ſpeeies in *L. iudex, ſupp. comm. epiſto.* Dicemur neutrum ex his prodeſse debere ad invadendam & turbandam abſentis poſseſsionem.

2 Ratio † redditur in hoc reſcripto, quia negotiorum merita partium aſſertione panduntur. Cuius hic eſt ſenſus: ideo ſuperiora nihil prodeſſe adverſus abſentem, quoniam illa ipſa hanc vim non habeant, ut adverſus abſentem ſine iudicio indicta eauſſa quidquam novi ſtatuatur, quod ius fieri vetat. *L. negantes, ſup. de obl. & act.* Ita ſemper cauſſæ cognitione opus eſſe, ut cognoſcatur meritum negotii, id eſt, an is qui petit, mereatur obtinere id quod petit, & quia iuſtum ſit, & quia verum. Utrum autem iuſta cauſſa ſit, & meritum id obtinendi, partium, ideſt, litigatorum aſſertione & diſeeptatione intelligitur. Præſentem igitur oportet eſſe eum, adverſus quem quid ſtatuere volumus.

Ideo † autem placet, reſcriptum Prineipis nihil prodeſſe ad occupandam poſſeſſionem abſentis indicta eauſſa: quia quidquid Princeps reſeribit fieri debere, id ita reſeribit, ſi verum ſit, quod exponitur, qua de cauſſa & iudici adhue eognoſcendum relinquitur. Et quanvis Princeps ſine eauſſæ eognitione aliquem abſentem eondemnaret: tamen reſeripto ſtari non oporteret, quia eſt eontra ius. *L. pen. de prec. Imp. off. L. ult. & prope tot. tit. ſup. ſi cont. ius vel util. publ.* Et quod ad interlocutionem iudicis attinet, certi iuris eſt, nullam interlocutionem indicis cauſſa non cognita interpoſitam rei iudieatæ vim habere. *L. ex ſtipulatione, ſup. de ſent. & interl. d. L. iudex, ſupr. comminat. epiſtol.* Sententia non eſt abſimilis ei quam expoſuimus in *L. meminerint, ſup. hoc tit.* 3

AD TITU-

AD TITULUM VI.

COD. UTI POSSIDETIS.

SUMMARIUM.

1. *Interdicta retinendæ poſſeſſionis duæ*, Uti poſſidetis, *de rebus ſoli*, Utrubi, *de rebus mobilibus*. *Appellatio unde*; *Vim utriuſque olim diverſam, nunc eandem: ut ex priore utrumque intelligatur*.

1 UT ſunt interdicta † ad poſſeſſionem obtinendam quam non habemus, ſive eam nunc primum adipiſci volumus, ſive recuperare quam amiſimus, quæ hactenus propoſita ſunt; ita ſunt interdicta ad retinendam, quam habemus, ex quibus ordine id ſubiicitur, quod appellatur, Uti poſſidetis. *L.* 1. §. *eſt igitur*, *D. eod.* Fuerunt autem retinendæ poſſeſſionis interdicta duo: *Uti poſſidetis*, & *Utrubi:* prius de rebus ſoli; poſterius de rebus mobilibus. §. *retinendæ*, *Inſt. de interdict.* Nomina ex initiis interdictorum data ſimiliter, ut & in ſuperioribus interdictis fieri diximus, quod ex interdictis patebit, quæ exſtant in *L.* 1. *D. uti poſſ.* & *L. unica*, *D. utrubi*. Ratio iſta interdicta diſtinguendi hæc fuit. Alia enim conditione proponebatur interdictum *uti poſſidetis* ei, qui rem ſoli poſſideret; alia interdictum *utrubi* ei, qui poſſideret res mobiles. Poſtea obtinuit, ut eadem vis eſſet utriuſque interdicti; atque ita in utraſque res tam mobiles, quam immobiles unum interdictum ſufficeret, ut declaratur in §. *ſed interdicto*, *Inſt. de interd.* Hinc factum eſt, ut hoc loco unum tantum proponatur, *Uti poſſidetis*: ſcilicet quia quod de hoc dixerimus, idem etiam de interdicto rerum mobilium iuris eſſe, intelligere debeamus.

L. unica.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Cyrillo.

Uti poſſidetis fundum, de quo agitur, cum ab altero nec vi, nec clam, nec precario poſſidetis, rector provinciæ vim fieri prohibebit: ac ſatiſdationis vel transferendæ poſſeſſionis edicti perpetui forma ſervata, de proprietate cognoſcet. Subſcripta III. Id. Octob. Nicomediæ. CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Interdicti* uti poſſidetis *vis & ſententia; eadem & huius L.* 1.
2. *Hoc interdictum poſſeſſori dari, & qui poſſeſſores habendi.*
3. *Etiam inter fructuarios, itemque inter fructuarium & eum, qui ſibi uſum defendit, hoc interdictum locum habere, quamvis poſſeſſores non ſint, & cur.*
4. *Competere hoc interdictum etiam ei, qui vi, aut clam, aut precario poſſidet, dum non ab adverſario: & hoc quid ſit.*
5. *Interdictum* uti poſſidetis *duplex eſſe, quia in eo uterque actor ſit & reus: & cur ita uterque.*
6. *Inter duos tantum detentores eiuſdem fundi nunquam huic interdicto locum eſſe poſſe ita, ut ambo tanquam eius fundi poſſeſſores haberi & defendi poſſint.*
7. *Tribus ſolum detentoribus eiuſdem fundi propoſitis reperiri poſſe duos, quorum ambo pro poſſeſſoribus habeantur ex hoc interdicto: & quomodo id contingat.*
8. *Duos in ſolidum revera poſſidere non poſſe: non repugnare interdictum* uti poſſidetis, *quo non duo poſſeſſores fiunt, ſed in re incerta pro talibus defenduntur.*
9. *Competere hoc interdictum ei, qui poſſidet tempore litis conteſtatæ.*
10. *Interdictum adverſus eum, qui facit poſſeſſionis controverſiam: & quibus rebus poſſeſſionis controverſia fieri intelligatur.*
11. *Teneri hoc interdicto, qui poſſeſſionis controverſiam facit, etiam ſi non dicat contra ſe poſſidere.*
12. *Eum, qui deiectus eſt, eo qui deiecit, in hoc interdicto ſuperiorem eſſe, quid ſit in* L. 3. in pr. D. uti poſſ.

13. *Interdictum* uti poſſidetis *cur conceptum de ædibus in* L. 1. D. eod. *de fundo in* L. 1. C. eod. *cum competat de omnibus rebus ſoli.*
14. *Neque de rebus mobilibus, neque de ſervitutibus ruſticis, aut urbanis interdictum* uti poſſidetis *etiam utile competere.*
15. *De iuriſdictionis, deque iuris vectigal aut alios reditus percipiendi quaſi poſſeſſione non competere interdictum* uti poſſidetis, *quanvis utile, ſed agi ad exemplum interdicti de itinere actuque privato.*
16. *Quarum rerum gratia detur hoc interdictum.*
17. *Interdictum* uti poſſidetis *de eo quanti ea res eſt, intra annum, eoque & pœnale: & cur.*
18. *Valde errare illos, qui putant illa verba,* uti poſſidetis, ita poſſideatis, *eſſe debere ſententiam iudicis in interdicto* Uti poſſidetis.
19. *Qualem ſententiam iudicis eſſe oporteat in hoc interdicto ad poſſeſſionem uni poſſeſſori tuendam.*
20. *Poſſeſſori adverſarium cavere non debere ſe eum in poſterum impediturum non eſſe, quo minus poſſideat.*
21. *In præteritum ob vim poſſeſſori factam condemnationem iudicis eſſe debere, quanti intereſt actoris vim ei factam non eſſe: & quid ea re continentur.*
22. *Duobus poſſidentibus non aliam iudicis ſententiam eſſe debere in controverſia poſſeſſionis, quam ut ambos in poſſeſſione tueatur, id eſt, declaret utrumque poſſidere; deinde iubeat utrumque poſſidere altero conſentiente: invito altero vetet.*
23. *Refutata, quæ hic a Bartolo proponuntur in hanc ſententiam: quaſi videlicet inter duos qui poſſident, tamen unus poſſeſſor fieri debeat ſententia iudicis.*
24. *Incommoda diluuntur, quæ naſci videntur ex ea ſententia, qua ambo litigatores iubentur ita poſſidere, uti poſſident.*
25. *Remedium hac lege antica proditum, quo inter duos poſſeſſores conſequi poſſit iudex, ut unus pro poſſeſſore habeatur, quo perveniatur ad petitoriam actionem, & id quale: & de ſententia illorum verborum:* Ac ſatisdationis, vel transferendæ poſſeſſionis, &c.
26. *Satiſdationem iudicatum ſolvi recte non exigi ab eo poſſeſſore, quem ſolum talem eſſe conſtat: ubi autem duo pro poſſeſſoribus habeatur, recte exigi: ſi unus poſtulet ab adverſario, aut ipſe offerat, ut in interdicto* Uti poſſidetis.
27. *Uno ex litigatoribus ſatisdante, & poſſeſſore conſtituto, non ideo adimi alteri commodum poſſeſſionis.*
28. *Solam ſatiſdationem iudicatum ſolvi hic eſſe intelligendam, quæ ab eo exigatur, quem ex duobus poſſeſſoribus ſolum pro poſſeſſore haberi volumus; & in eam rem argumenta.*

1 VErba initio obſervanda, † quæ ita explicanda ſunt: *Rector provinciæ vobis de poſſeſſione retinenda contendentibus vim fieri probibebit* (ſupple, *quo minus ita poſſideatis*) *uti poſſidetis eum fundum, de quo agitur, cum alter ab altero nec vi, nec clam, nec precario poſſidetis*. Idem & in interdicto aliis verbis expreſſum eſt *L. 1. D. eod.* Summa ea, quam poſuit Ulpianus in *d. L. 1. §. eſt igitur*, hoc interdicto nimirum prætorem poſſidenti vetare vim fieri, quo minus poſſideat, uti poſſidet. Quæ verba eo ſpectant, ut prætor vetet vim fieri non uni tantum ex litigatoribus, aut ambobus ſimul; ſed modo uni, modo ambobus, prout ſcilicet hi poſſidebunt; uni quidem, ſi ſolus poſſidebit: ambobus autem, ſi ambo poſſidebunt, ut ſit ſententia: unum defendi, ſi poſſideat; defendi ambos, ſi itidem ambo poſſideant. Ex quo intelligimus, his hoc modo ſuam poſſeſſionem defendi, ac retineri. Id autem ita fieri, prohibente iudice, ne poſſidenti vis fiat ab altero. Unde merito hoc interdictum dicitur prohibitorium, & ad retinendam poſſeſſionem, ſeu retinendæ poſſeſſionis, *L. 1. in pr. & §. eſt igitur. D. eo.* Id quomodo obtineamus ex hoc interdicto, ita facile aſſequemur, ſi dixerimus diſtincte: Quibus hoc interdictum competat, Adverſus quos: Quibus de rebus: Cuius rei gratia: tum quod ſit in hoc interdicto officium iudicis de hac petitione. Quæ edicto breviter comprehenſa ſunt illa quidem, ut & hoc loco: ſed brevius, & obſcurius, quam ut inde facile intelligi poſſint, niſi explicentur: pleraque etiam in his obſcura & difficilia explicatu: de quibus ideo ſigillatim & attentius conſiderandum eſt.

Datur † hoc interdictum ei, qui poſſidet, his verbis, *Uti poſſidetis, quo minus ita poſſideatis, vim fieri veto.* Poſſidere eſt animo, ſeu affectu domini tenere, ut Theophilus bene definivit in *§. idem placet, Inſt. per quas perſ. nob. acq.* quod & exemplis eius loci liquido declaratur. Tenere rem hoc modo intelligitur, qui poſſeſſionem rei ſemel ingreſſus hoc animo, ut poſſideret, vel corpore eſt adhuc in poſſeſſione, vel egreſſus reliquit domi, aut in fundo eos, per quos poſſideret, puta colonum, aut inquilinum. *§. poſſidere, Inſt. de interd.* vel etiam qui peregre profectus eſt nemine domi relicto: hoc animo tamen, ut retineret poſſeſſionem. Nam etiam animo ſolo poſſeſſio retinetur *d. §. poſſidere. L. 3. §. ſaltus, D. de acq. poſ.* Animo domini is tenet, qui ſe pro domino eſſe vult, & pro domino ſe gerit. Soli autem poſſident, qui hoc animo rem tenent: qui alium dominum agnoſcunt, & tanquam ab eo rem habent, ut ſunt coloni, amici, ſervi, qui 2

no-

Digitized by Google

nomine domini ſunt in poſſeſſione, hi tenent duntaxat, non poſſident. *d. §. poſſidere, L. certe §. is qui rogavit, D. de prec.* Ex quo intelligitur, ſi colonus, aut inquilinus controverſiam poſſeſſionis patiatur: eum hoc interdicto experiri non poſſe ad retinendam poſſeſſionem: idemque de ſimilibus dicendum eſt. *L. 3. §. creditores. D. uti poſſ.*

3 Quibus † conſequens erat, ut nec fructuario vim patienti hoc Interdictum competeret. Non enim magis poſſidet fructuarius, qnam ſuperiores. *d. §. idem placet, Inſt. per quas perſ. nob. acq. d. L. certe, §. is, qni rogavit, D. de prec.* Placuit tamen & inter fructuarios hoc interdictum reddendum: itemque inter fructuarium, & eum, qni ſibi uſum defendat. *L. nlt. D. eod.* Excepti videlicet ex ſuperioribus ideo, ut videtnr, quod ſi inter ſe committantur, ambo pro dominis & poſſeſſoribus ſe gerant, idque pari iure: ut dum uni defendetur poſſeſſio fundi, aut ædium, nulla fiat iniuria adverſario, qui eandem poſſeſſionem, & ex eadem cauſſa ſibi defendebat. Aliter atque ſi his lis ſit cum iis qui ſe vere poſſidere contendant. Neque novum eſt in hoc interdicto plus tribui fructuario, aut uſuario, quam aliis, qui poſſeſſores non ſunt, etſi rem ſimiliter tenent. Nam & fructuario vi deiecto propoſitum eſt interdictum Unde vi *L. 3. §. unde vi. D. unde vi.* quod argumentum eſt, eum pro poſſeſſore haberi, quamdiu perſeverat uſusfructus: quonlam nec Interdictum *Unde vi* datur, niſi deiecto: nec putatur deiici, niſi qui poſſidet. *L. 1. §. deiicitnr, D. unde vi.* Quo etiam argumento dicl poteſt uſufructuario adhuc retinenti hoc interdictum dari ad poſseſſionem retinendam. Et vero id ratlone collectum eſse a veteribus, nnn autem ideo eſſe conſtitutum, quia fructuarius vere poſſideret, iudicio erit, quod Paulus in *d. L. ult. D. uti poſſ.* non dicit, pro explorato hoc interdictum fructuario reddendum, qnod tamen dicendum eſset, ſi vere fructuarius poſſideret: ſed dicit ſe putare dicendum, quaſi in re controverſa, certe non explorata.

4 Ergo poſſidenti † ſolnm hoc interdictum datur, in qno nihil intereſt, utrum quis iuſte poſſideat, an iniuſte. De eo, qui iuſte poſſideat, ideſt, bona fide, dnm poſſeſſionem nanciſcitur ab eo, quem dominum putat, nulla dubltatio eſt. *L. 3. in pr. D. eo.* Sed hoc amplius diclmus, quod edicto expreſsum eſt: etiam ei hoc interdictnm competere, qui vi aut clam aut precario poſſidet, ideſt, qui iniuſte poſſidet: dummodo ab adverſario non ita poſſideat: quod ſi poſſidebit, contra eſse *L. 1. in pr. §. ult. D. eo.* Vi ab aliquo poſſidet, qui eum vi deiecit, & ita poſſeſſionem tenet. *L. 1. §. vi poſſidere, D. unde vi.* Clam poſſidet, qui poſseſſionem furtive ingreſsus eſt, ignorante poſseſsore, cuius controverſiam metuit. *L. clam, D. de acq. poſſ.* Poſſidet precario is, qui ab alio precibus impetravit, ut ſibi rem eius poſſidere liceret *L. 1. D. de prec.* quæ ſingula Indicantur obiter in *§. ſed interdicto, Inſt. de interd.* Hoc igitur dicimus, ſi quis patiatur controverſiam poſſeſſionis ab eo, a quo poſseſſionem habet aut vi aut clam aut precario, ut ſupra, eum impune vim pati, quia ſit ei hoc interdictum inutile. Quod ſi ab alio, quanvis ita poſſidebit, eum recte hoc interdicto uſurum. *d. L. 1. §. ult. & L. 2. D. eod.*

5 Quemadmodum † autem uni, qui poſſidet, hoc interdictum datur: ita ſi ambo litigatores poſſidebunt, ambobus dabitur. Et quoniam fere ſemper ambo ſe poſſidere dicunt, ut declaratur in *§. retinendæ, Inſt. de interd.* eo fit, ut interdictum ita ſit conceptum, ut ad ambos litigatores referatur, his verbis: *Uti poſſidetis, quo minus ita poſſideatis, vim fieri veto.* Inde dictum hoc interdictum duplex eſſe, quia uterque & actor ſit, & reus in hoc interdicto, *L. 3. §. hoc interdictum, D. eod. §. pen. Inſt. de interd.* Uterque actor, quia uterque poſſeſſorem ſe eſſe intendit. Uterqne reus, quia dum ſe poſſeſſorem dicit, ſimul adverſarium negat poſſeſſorem, quod reorum proprium eſt. Et ut de uno poſſeſſore diximus, hoc interdictum ei competere, ſive iure ſive iniuſte poſſidebit: ita in duobus poſſeſſoribus receptum eſt, ut inter eos hoc interdictum reddatur tuendæ illorum poſſeſſionis cauſſa, ſive ambo iuſte poſſidebunt, ſive unus inſte, alter ininſte, id eſt, vi aut clam aut precario: dummodo nec vi nec clam nec precario ab adverſario poſſideat, ut verba edicti dilucide ſignificant: ſed apertius declaratur in *L. 3. in prin. D. eo.*

6 Quo † loco exſiſtit interpretibus magna & vetus dubitatio. Quæritur enim, quomodo fieri poſſit, ut duo in ſolidum ita poſſideant, ut prætori neceſſe fuerit ita dicere: *Uti poſſidetis, ita poſſideatis.* Movet dubitationem, quod non videtur fieri poſſe, ſi unus nunc poſſidet, & alter poſtea cœpit rem poſſidere, ut ambo poſſideant. Nam ſi is, qui poſtea poſſeſſionem nactus eſt, eam nactus eſt iuſte &

bona

bona fide, non potuit nanciſci, niſi a priore poſſeſſore ei rem tradente, quo caſu prior poſſeſſor citra controverſiam poſſidere deſiit. *L. 1. §. ſi vir L. quod meo, §. ſi furioſo, D. de acquirend. poſſeſſion.* Si poſterior iniuſte cœpit poſſidere, non alia de cauſſa id fit, quam quia aut priorem poſſeſſorem vi deiecit: quod cum fit, etiam tum prior poſſeſſor amittit poſſeſſionem. *L. naturaliter, D. de acquiren. poſſeſſ.* aut quia clam eo ingreſſus eſt poſſeſſionem, ac tum ſolus prior poſſidet. *L. clam poſſidere, §. ult. D. de acq. poſſ.* aut quia precario accepit a priore poſſeſſore; quo caſu interdictum de precario redditur, non interdictum *uti poſſidetis*. Quid verbis opus eſt? loci in medio ſunt, quibus diſerte traditur, duos in ſolidum eandem rem poſſidere non poſſe, & in ſumma poſſeſſionis nihil intereſſe, iuſte quis, an iniuſte poſſideat. *L. 3. §. ex contrario, D. de acq. poſſ. L. ſi ut certo, §. ult. D. com.* Hæc illa eſt difficultas, quæ hanc partem interdicti dubiam reddidit, quæque in interpretatione *L. 3.* quæ eſt de hac parte *D. eod.* peperit apud Accurſium tot ſententias. Nam dum hanc difficultatem expedire conantur: alii interdictum de uno poſſeſſore interpretati ſunt, quem verbo plurali prætor alloqueretur, contra ſignificationem verborum, & uſum latine loquentium. Alii duos poſſeſſores ſunt interpretati, quorum ſinguli pro parte poſſiderent, contra *L. 3. in pr. D eod.* ubi Ulpianus duos proponit in ſolidum poſſidere. Alii duos quærentes, qui in ſolidum poſſideant, exemplum attulerunt eius controverſiæ, quæ eſſet inter proprietarium & fructuarium, quorum unus civiliter poſſidet, proprietarius; alter naturaliter, fructuarius: ambos autem prætor in ſua poſſeſſione tuetur. Hoc rurſum contra *d. L. 3. in princ. D. eod.* ubi Ulpianus proponit duos, quorum unus iuſte, alter iniuſte poſſidet. Conſtat autem fructuarium non poſſidere, ut ſupra oſtendimus, aut ſi poſſidet, iuſte poſſidere, utpote ex iuſta cauſſa, non iniuſte. Sed laborandum non eſt. Fefellit eos, quod exemplum duorum in ſolidum poſſidentium, & ad hoc interdictum pertinentium quæſiverunt in duobus detentoribus. At in his fieri non poteſt, ut, ſi poſterior ſive iuſte, ſive iniuſte poſſideat, duo poſſideant ſimul: unus ex his tantum poſſidebit, ut ante oſtendi.

7 Sed † res procedet hoc modo; ſi proponamus nobis tres detentores, Primum Secundum, Tertium; & Tertium poſſidere a Secundo, vel bona fide, vel vi aut clam aut precario, hoc modo: Primus, qui iuſte poſſidebat, peregre profectus eſt, nemine domi relicto. Eo abſente Secundus clam occupavit poſſeſſionem. Extitit deinde Tertius, qui a Secundo, quem dominum putabat, poſſeſſionem acciperet bona fide: aut qui Secundum vi deiiceret: aut qui eius controverſiam metuens, poſſeſſionem eo ignorante occuparet: aut qui precibus ab eo poſſeſſionem impetraret. In hac ſpecie ſi proponas, Primum redire, & controverſiam facere Tertio, aut a Tertio controverſiam pati, ambo interdicto *Uti poſſidetis* recte agent, & ambos prætor tuebitur tanquam poſſeſſores. Primum, quia animo retinuit poſſeſſionem, quam ipſe poſtea non amiſit. Tertium vero, quia & is animo dominantis tenet. Nec ad rem pertinet, quod poſſidet iniuſte, nempe vi, aut clam, aut precario. Nam ab adverſario Primo ita non poſſidet.

8 Sed obiicitur † hic ſuperior illa ſententia certi iuris: duos in ſolidum poſſidere non poſſe. *L. 3. §. ex contrario, D. de acq poſſ.* Nos de ea hoc recte reſpondebimus, revera & ad effectum iuris, duos in ſolidum poſſidere non poſſe. Exempli cauſſa: in ſpecie propoſita, quia Primus poſſidet, idcirco nec Secundus, nec Tertius revera poſſident, quia vacuam poſſeſſionem non tenent. Et ideo quamvis Tertius poſſederit decem, aut viginti annos, idque bona fide, tamen non uſucapiet, quia ſine poſſeſſione uſucapio non contingit. *L. fine, D. de uſurp. & uſuc.* Nunc autem hic non poſſidet, tantum ideo, quia Primus poſsidet, & duo in ſolidum poſsidere non poſsunt. At in interdicto *uti poſſidetis* veram poſseſsionem non quærimus, quæ talis ſit natura, aut iure: ſed quæ pro tali habeatur, dum quis ſe vere poſsidere contendit, nec quidquam in præſentia proponitur, cur non ita eſſe convincatur. Intelligitur hoc ſatis ex eo, quod interdictum hoc ſolum vult ſpectari, an unus ab altero nec vi nec clam nec precario poſſideat. Et ideo in *L. 1. D. eod.* cum dixiſſet Paulus, iuſta an iniuſta ſit poſſeſſio adverſus alios, nihil referre, adiecit in *hoc interdicto*. Hoc idem Eguinario Baroni viſum eſt *ad L. 3. D. eodem.*

9 Eſt autem † animadvertendum, quod dicimus, hoc interdictum competere ei, qui poſsidet. Id enim valet, competere ei, qui poſsidet, cum hoc interdicto agitur. Et hoc eſt, quod ſcriptum eſt in *§. ſed interdicto, Inſtit. de interdict.* hoc interdicto eum vincere, qui poſsidet tempore

pore

pore litis conteſtatæ, quod ex verbis interdicti ſumptum eſt. Nam prætor in interdicto reddendo non dicit, *uti poſſediſtis*, vel *uti poſſidebitis, ita poſſideatis*, ſed *uti poſſidetis*: nempe nunc, cum interdictum redditur inter vos litigatores. Cum autem reddebatur interdictum, aut actio a prætore, tum apud eum lis conteſtabatur. Unde in uſu iuris hæc duo idem ſignificant: tempus iudicii accepti, & tempus litis conteſtatæ. *L. illud, D. de her. pet. L. cum fundus, D. ſi cert. pet.*

10 Datur † hoc interdictum adverſus eum, qui poſſeſsionis facit controverſiam. *L.* 3. §. *hoc interdictum, & ſeq. D. eod.* quod & ipſum ſumptum eſt ex interdicto. Nam cum prætor vetat vim fieri, nimirum vetat fieri ab eo litigatore, cum quo agitur. Agitur igitur adverſus eum, qui vim facit, ut deſinat vim facere. Porro vim facere poſsidenti, nihil aliud eſt, quam controverſiam poſſeſsionis facere: quod poſterius tanquam planius iuris auctores retinuerunt. Vis poſsidenti fit dupliciter: aut verbis, aut re. Verbis, cum in controverſia proprietatis aliquis ſe poſſeſsorem dicit, & ita non patitur adverſarium frui commodo poſseſsionis in ea cauſsa: propter quam controverſiam proprie interdictum eſt comparatum. Hoc enim ſpectat interdictum *uti poſſidetis*, ut prius conſtituatur, uter noſtrum ſit poſseſsor; ſic deinde petitoria actio inſtituatur, ut declaratur in §. *retinendæ, Inſt. de interd. & L.* 1. §. 1. *D. eod.* Re fit controverſia poſseſsionis, cum quis nos poſſeſsione uti prohibet, quomodo uti velimus: vel impediendo, ne quid in noſtro faciamus: puta, ædificemus, agrum colamus, & quæ ſunt generis eiuſdem: vel in noſtro aliquid faciendo, veluti, per fundum noſtrum eundo, vel aquam ducendo, vel in noſtrum aquam immittendo. *L. ſicut*, §. *Ariſto*, illic, *ſed & interdictum, D. ſi ſer. vend. L. vim facit, D. unde vi*. Huius definitionis exempla ſunt, quæ proponuntur in *L.* 3. §. 1. *& ſeqq. D. eo.*

11 Quo † loco notandum eſt, competere hoc interdictum adverſus eum, qui re controverſiam poſſeſſionis facit, quanvis ſe contra poſſidere non dicat. Argumento eſt, quod adverſus eum, qui iure ſervitutis ſibi aliquid ſumat in noſtro, hoc interdictum competit, *d. L.* 3. §. *ſi vicinus, D. eod. d. L. ſicut*, §. *Ariſto*. Certum eſt autem, eum, qui ſibi ſervitutem a nobis deberi dicat, hoc fateri ſe rem noſtram non poſſidere. Non tamen adverſus omnem, qui poſſeſſionis controverſiam facit, hoc interdictum competit. Non datur adverſus eum, a quo actor vi aut clam aut precario poſſidet; idque verba ipſa interdicti efficiunt. Itaque ſi qui alium vi deiecit, patiatur controverſiam poſſeſsionis ab eo, quem deiecerit: ipſe quidem poſsidet, & adverſus alios hoc interdicto experiri poteſt ſed adverſus eum, quem deiecit, a quo vi poſſidet, interdictum hoc illi inutile eſt. Et
† hoc eſt, quod dicitur in *L.* 3. *D. eod.* 12
eum, qui deiectus eſt, eo qui deiecit, hoc interdicto ſuperiorem eſſe. Hoc enim ſic interpretandum eſt: ideo eſſe ſuperiorem, quia abſolvitur, ſi cum eo agatur hoc interdicto. Non enim prohibebitur hoc interdicto vim facere, & ita abſolvetur. Cæterum non ita ſuperior eſt interdicto, ut pronuntietur poſsidere, atque ita poſſeſsio ab adverſario ei reſtituatur. Nam hic, qui deiectus eſt, non poſsidet, quia poſſeſsionem amiſit. *L. naturaliter, D. de uſurp. & uſuc.* Porro hoc interdictum poſſeſſorem tantum tuetur. *L.* 1. §. *pen. D. eod.* Sic fit, cum unus alterum deiecit, ut utrique agenti adverſus alterum hoc interdictum ſit inutile. Deiectori quidem, quia is vi ab adverſario poſsidet. Deiecto autem, quia omnino non poſsidet. Neque obſtat quod in *L.* 3. dicitur ſimpliciter, *deiectum hoc interdicto ſuperiorem eſſe*. Hoc enim dicitur, cum is, qui deiecit, agit hoc interdicto: non autem cum egit hoc interdicto is, qui deiectus eſt. Nam iſto agente nullum interdictum *uti poſſidetis* eſſe poteſt, quia non poſsidet.

Datur hoc interdictum de poſſeſsione rerum ſoli, ideſt, de fundo & ædibus. *L.* 1. §. 1. *& §. pen. D. eod.* §. *ſed interdicto, Inſtit. de interd.* Unde intelligimus, prætorem in edicto pollicitum eſſe generaliter, ſe hoc interdictum daturum, ſi de poſſeſsione rerum ſoli controverſia
eſſet. Cur † igitur in interdicto appellan- 13
tur ædes tantum in *L.* 1. *D. eod.* alias tantum fundus, ut in hac lege? Quia in interdicto concipiendo hoc neceſſe fuit facere prætori, Interdictum enim omne ad præſentem controverſiam refertur. Controverſia autem præſens omnis in rebus ſoli aut eſt tantum de ædibus, aut tantum de fundo.

Quæſitum eſt, † an hoc interdictum ſal- 14
tem utile competat de rebus mobilibus, aut incorporalibus. Dicendum eſt, nullo modo competere, ne utile quidem. De ruſticis ſervitutibus ſunt interdicta nominatim conſtituta, de itinere actuque privato, de aquæductu, de fonte, de rivis, de cloacis Tit. *de itinere actuque privato*,

vato, & *ſeqq.* Eaque interdicta propoſita ſunt non poſſidenti, ut hoc interdictum, ſed ei, qui hoc anno uſus eſt, vel ſuperiore æſtate, & ſi quæ ſunt, ſimilia. De ſervitutibus urbanis nulla ſunt interdicta nominatim propoſita; ſed non ideo de earum poſſeſsione hoc interdicto utimur: quia eſt ſupervacuum, quod ita facile probabitur. Nam interdictum *uti poſſidetis* ideo comparatum eſt, quia in rebus ſoli controverſia de poſſeſsione moratur petitoriam actionem, neque poteſt ea controverſia dirimi, niſi iudicio. Dirimitur autem hoc interdicto. Ceſsat utrumque in controverſia de ſervitute. Nam etiam ſi non conſtet, utrum is, qui ſibi ſervitutem deberi dicit, ſit in ſervitutis poſseſsione, nec ne: tamen nulla affertur petitioni ſervitutis mora, quoniam ſervitutem petere poteſt, tam qui poſsidet, quam qui non poſſidet. *L.* & *ſi forte*, §. 1. *D. ſi ſervit. vend.* Deinde ſi quæratur, uter ſit poſseſſor: nihil iudicio opus eſt ad hanc quæſtionem dirimendam, quia natura oſtendit, uter ſit poſseſsor ſervitutis urbanæ. Exempli gratia: Si quis dicat ſibi deberi ſervitutem tigni immittendi: is poſseſsor ſervitutis habetur, ſi tignum ſit immiſsum. Idemque de cæteris dicendum eſt, ſi quis factum id habeat, quod proprium eſt ſervitutis. *d. L.* & *ſi forte*, §. 1. *L. ſicut*, §. *ſed ſi quæritur*, *D. ſi ſer. vind.* Hoc autem an tignum immiſsum ſit, teſtibus non probatur; ſed oculis, modo in rem præſentem veniatur. Nihil ad rem facit in contrariam ſententiam, quod ſcriptum eſt in *L. quoties*, §. *ult. D. de ſervit.* poſseſsoria interdicta eſse conſtituta de via & alio iure fundi. Hoc enim dictum eſt de interdictis, quæ a prætore conſtituta ſunt nominatim de ſervitutibus ruſticis, de quibus ſupra diximus: in quo genere non eſt interdictum *Uti poſſidetis*, quod conſtat de rebus ſoli eſse propoſitum, ideſt, de fundo & ædibus. Multo minus ad rem pertinet, quod in *L. ſicut*, §. *Ariſto*, *D. ſi ſerv. vind.* dicitur, ſi quis in alieno faciat aliquid iure ſervitutis, competere domino in eam rem interdictum *uti poſſidetis*. Nam hic interdictum non datur pro ſervitute; ſed contra ſervitutem ad retinendum fundi noſtri, aut ædium poſſeſſionem adverſus eum, qui facto ſuo eius poſseſſionis nobis faciat controverſiam.

15 De † iuriſdictionis poſſeſſione, item de poſseſſione iuris vectigal, vel alios reditus percipiendi quæſitum eſt? Sed ne de his quidem hoc interdictum quanvis utile dabitur. Potius de iſtarum rerum quaſi poſſeſsione agetur ad exemplum interdicti de itinere actuque privato, ut is ſcilicet in huius iuris poſseſsione vincat, qui eo iure hoc anno uſus erit nec vi nec clam nec precario ab adverſario. Et certe de itinere actuque privato hoc ius conſtitutum eſse Ulpianus ſcribit, quia plerunque itineribus, vel via non ſemper utimur. *L.* 1. §. 1. *D. de iti. act. pri.* Sit ergo idem ius in iuriſdictione, quia & ipſa perpetuo uti non poſsumus.

Competit † hoc interdictum duarum rerum gratia. Una & præcipua hæc eſt, ut qui poſſidet ita poſsideat, ut ſunt interdicti verba. Id eſt in ſumma, datur interdictum; ad retinendam poſſeſsionem. Unde dictum, retinendæ poſſeſsionis. *L.* 1. §. 1. & §. *eſt igitur*, *D. eod.* §. *retinendæ*, *Inſt. de interd.* Altera res eſt in præteritum tempus ut is qui vim facit, quo minus poſsideamus, damnetur in id quod noſtra intereſt, nobis vim factam non eſſe. *L.* 1. in interdicto his verbis, *neque pluris*, *D. eod.* 16

In † quo illud animadverſione dignum eſt, quod de hac parte intentionis conſtituta eſt actio a prætore duntaxat intra annum utilem, ex quo vis fieri poſsidenti cœpit. Unde intelligimus, hactenus pœnale interdictum eſſe: alioqui perpetuum eſſet, non intra annum. *L. in honorariis*, *D. de obl.* & *act.* Pœnam autem hæc pars eo videtur continere, quod datur eius quod intereſt nomine de eo, quod ad adverſarium non pervenit: & præterea datur ei etiam qui iniuſtus interdum poſſeſſor eſt, nempe qui vi aut clam aut precario poſsidet, non ab adverſario: ut ſic actor perſequatur id, quod ſibi ex patrimonio non abeſt: in quo pœnæ perſecutionem ponimus. *d. L. in honorariis.* 17

Deinceps videamus, quam ſententiam iudicis de his rebus eſſe oporteat. In † quo prius de verbis ſententiæ monendi ſumus, iudicem non debere ita ſententiam ferre, ut verba interdicti concepta ſunt, puta, *uti poſſidetis vos litigatores, ita poſſideatis, adverſus id vim fieri veto.* Nam valde errat, ſi quis illis verbis ſententiam prætoris de poſſeſsionis controverſia contineri exiſtimat. Illis verbis exprimitur interdictum prætoris, ideſt, formula iudicii de poſſeſsione, quam ſolebant prætores olim reddere litigatoribus, quo tempore formulæ iudiciorum in uſu erant, quæ poſtea ſunt ſublatæ. Tit. *de formul.* & *imper. act. ſub. ſup.* His formulis prætores de iure pronuntiabant ſub conditione facti, *Si hic, aut ille poſſideret: Si Lucius Titius mutuum dediſſet: Si Lucius Titius furtum feciſſet:* & remitte- 18

mittebatur res ad iudicem, qui de re & facto cognoſceret, deinde de iure ſecundum formulam pronuntiaret. Longe alia ratio ſententiæ iudicis; hæc certa eſſe debet. §. *curare*, *Inſt. de act.* Incerta nullius momenti eſt Tit. *de ſent. quæ ſine cer. quan. ſup.* Denique ſententia ea eſt demum, quæ controverſiam dirimit, nec aliter iudex iudicare debet *L.* 1. *D. de re iud.* Iam vero In hoc iudicio controvertia eſt, uter ex litigatoribus poſſideat, aut an ambo poſſideant. Ita hanc controverſiam a iudice dirimi oportet, & certo pronuntiari aut ambos poſſidere, aut unum, aut neutrum, & ſi quis poſſidet, dici, quis poſſideat.

19 Hæc † de verbis ſententiæ dicta ſunt. In iure autem qualem ſententiam dicat, cum quæritur de hoc interdicto, etiam atque etiam conſiderandum eſt. Et multum Intereſt, utrum unus tantum ex litigatoribus poſſeſſor ſit, an ambo poſſeſſores. Si unus tantum poſſeſſor eſt: officium iudicis eſt, ut eum poſſidere pronuntiet, non enim poſſeſſionem ei dat iudex; ſed eam quæ eſt, declarat, ut de dominio & ſervitute dicitur in *L. & ex diverſo.* §. 1. *D. de rei vind. L. ſicut*, §. *ſed ſi quæritur*, *D. ſi ſer. vind.* Deinde hanc poſſeſſionem ita confirmabit, ut condemnet adverſarium in futurum, ne vim faciat poſſidenti, quo minus ita poſſideat, ut verba interdicti indicant.

20 Sed † an adverſarius cavere debet poſſeſſori, ſe eum in poſterum impediturum non eſſe? Et hoc pleriſque placet, ut Bartolo hic, & Duareno *lib.* 2. *diſput. cap.* 21. argumento ſervitutum viæ, itineris, aquæductus: in quibus ſi dominus fundi de earum poſſeſſione victus ſit: iubetur adverſario cavere ſe non impediturum euntem, agentem, aquamve ducentem, *L. pen. D. de aq. quot. & æſti.* Aliis non probatur: quorum ſententia, ut mihi videtur, vera eſt. Nam quod hæc cautio in ſervitutibus nominatim exigitur a victo, vel hoc ipſum argumentum eſt, in controverſiis rerum corporalium a victo eam exigendam non eſſe. Nam & cum quis in confeſſoria actione de ſervitute iudicatus eſt ſervitutem debere, cautio ſuperior ab illo exigitur. *L. legi*, *L. harum*, *D. ſi ſer. vind.* Et tamen inter omnes convenit, in controverſiis de proprietate rerum corporalium nullam talem cautionem a poſſeſſore exigi. Non recte igitur, quod de genere ſervitutum dicitur in hac ſpecie, ad res corporales transfertur. Et certe differentiæ ratio eſt in prompto, quam bene reddidit Baro ad *L.* 1. *in pr. hic*, nempe hæc, quod nihil ſit in ſervitute, quod dominus, qui de ſervitute victus eſt, reſtituat corpore: ſervitutis namque nulla eſt poſſeſſio. *L. quoties ult. D. de ſer.* Et ob eam cauſſam ſubſidio exigitur cautio a victo, quæ ſit pro ſervitutis reſtitutione. Nihil tale in rerum corporalium poſſeſſione: quandoquidem poſſeſſio rei corporalis reſtitui poteſt, qua reſtituta, inepte quærimus aliud, quod reſtitutionis vice fungatur.

Hæc † ergo de poſſeſſione & eius tuitione iudicis ſententia erit. 21 In præteritum vero, prout petitum erat, ita adverſarium condemnabit in id, quanti intereſt victoris ſibi vim factam non eſſe. Ubi non corpus ipſum rei æſtimabitur, ideſt, quanti res ipſa eſt, de cuius poſſeſſione agitur; ſed poſſeſſio ipſa, ſive quanti intereſt poſſeſſoris poſſediſſe ſine interpellatione. In quo continentur fructus & mercedes quibus actor idcirco caruit, quia vis ei facta eſt, quo minus re libere uteretur: quæ ſententia eſt *L.* 3. §. *ult. D. eodem.*

Hæc † de uno poſſeſſore. Longe alia 22 cauſſa eſt, ſi ambo pronuntientur poſſidere. Nam hic neque unus alteri condemnabitur in id, quod alterius intereſt, neque prohibebitur unus vim facere alteri, quo minus poſſideat libere. Quod ut intelligatur, ſic habendum eſt, naturam non pati, ut duo libere in ſolidum poſſideant. Nam libere poſſidere eſt re uti quomodo velis, ut ſignificatur in *L. ſicut*, §. *Ariſto*, verſ. *ſed & interdictum*, *D. ſi ſer. vind.* Uti autem quomodo velis, eſt uti ſolum, ſi velis, & ab uſu rei prohibere cæteros, ut indicatur in eo §. *Ariſto*, Ita fit, ut uno utente, alter uti non poſſit. Quocirca duorum poſſeſſorum in ſolidum hæc eſt conditio iure, ut uterque re poſſeſſa uti poſſit altero conſentiente: cum ſcilicet dividunt uſum aut temporibus, aut regionibus: ideſt, ita, ut aut alternis utantur; aut dividunt regiones, quas ſingulis attribuant. Cæterum invito altero neuter uti poteſt: & ſi unus utetur, alter prohibendi ius habet. Nam ſi in re communi, quæ a duobus pro indiviſo poſſidetur, neuter altero invito in ea re quidquam facere poteſt, ſed alter prohibendi ius habet: *L. Sabinus*, *D. com. divid.* multo magis id tum dicendum eſt, cum duo non pro parte licet indiviſa, ſed ſinguli in ſolidum poſſident. Hoc conſtituto, duo ſunt conſequentia, ut dixi. Primum illud, ſi quis alterum impedierit, quo minus libere poſſideat; tamen eum in id, quod adverſarii intereſt, condemnari non debere. Iure enim impedivit

qui prohibendi ius habuit. Quod autem iure fit, pœnam non meretur. *L. Gracchus, infr. de adult.* Alterum, non debere iudicem in futurum prohibere, ne alter alteri vim faciat, quo minus poſſideat: quoniam ſinguli ita poſsidere non poſſunt ſine vi, quin alter ſimul poſsidere prohibeatur, ut ſupra oſtendi. Nunc autem ambo iubendi ſunt ita poſsidere, uti poſſident. Reſtat igitur, ut in duobus poſſeſſoribus talis eſse debeat ſententia iudicis, ut primum declaret ambos poſsidere: indicat Ulpianus in *L. 3. in princ. D. eod.* cum ita ſcribit in hac ſpecie: *nam & tu poſſides, & ego.* Deinde iubeat iudex utrumque poſsidere altero conſentiente, altero invito vetet. Quo modo intelligetur iudex ſecundum verba interdicti iubere, ut litigatores ita poſsideant, uti poſsident. Sic enim in ſolidum poſsident, ut dixi: ut ſingulis ſit ius prohibendi, ne ſe invito alter poſsideat. Neque vero aliam ſententiam iudex ferre poteſt, ubi ambo poſsident.

23 Scio † multa ſcripta eſse a Bartolo, quibus efficere conatur, ut unus tantum poſſeſsor fiat ſententia iudicis, aut ut duobus poſseſsoribus conſtitutis, inter eos ſententia iudicis componatur: ſed in his nihil idonei attulit. Non enim probandum eſt, quod dicit, eum ſolum a iudice pro poſseſsore habendum eſse, qui antiquiorem poſseſsionem habet, quaſi poſterior poſseſsor clam poſsideat. Nam ſcimus in hoc interdicto non quæri, quamdiu quis, aut quam pridem poſſederit, ſed an poſſideat tempore litis conteſtatæ: & eum, qui eo tempore poſsideat, vincere hoc interdicto §. *ſed interdicto, Inſt. de interd.* Sed nec ad rem pertinet, ſi poſterior clam poſsideat; dummodo non poſsideat ab adverſario, ut interdicti verba oſtendunt, *L. 1. §. ult. D. eod.* Multo minus probandum eſt, quod dicit eum potiorem eſſe debere qui probabitur cum titulo poſſidere: cum appareat ex interdicto prætorem eum tueri, etiam qui vi aut clam aut precario poſsidet; dummodo ab adverſario ita non poſſideat. Ne illud quidem verum eſt, quod dicit, ſpectandum eſse, ab utro ſint plures teſtes, & magis idonei: ut a quo ſunt is vincat, argumento *L. ob carmen, §. ult. D. de teſtib.* Hoc enim tunc recipiendum eſt, ubi ex teſtibus uni affirmant, quod alii negant, ut incertum ſit, quibus fides habenda ſit. Tum enim neceſse eſt, rem numero, aut auctoritate ponderari. At cum teſtes partium de rebus diverſis teſtimonium dicunt, etiam duo fidem facient pro eo, a quo producuntur, niſi refellantur. *L. ubi, D. de teſtib.* Quod in hac controverſia poſseſſionis accidit, ubi ſinguli probando ſe poſſidere, ideſt, rem affectu domini tenere: non ideo etiam negant adverſarium ita tenere, unde & ambos tuetur prætor. Quod autem ille ſcribit, cum in pari cauſſa duo poſſeſſores eſſe pronuntiantur, iudicem pronuntiare debere eos eſse poſseſsores pro parte indiviſa, ut concurſu partes faciant; tale eſt, ut non minus, quam ſuperiora, interdicto refellatur. Nam ſi in ſolidum poſſident, ut in primis poſſident: neceſse eſt ex interdicto iuberi eos ita poſſidere, ut poſſident: ideſt, in ſolidum, quia in ſolidum poſſident. Neque vero recte uſus eſt in hac re exemplo plurium, quos prætor mittit in poſseſſionem damni infecti nomine, qui dicuntur concurſu partes facere. *L. ſi finita, §. cum autem, D. de dam. infect.* Nam hoc recte facit prætor in iis, quos ipſe poſseſsores facit, quales ſunt, quos ipſe mittit in poſſeſſionem. At cum duo ante poſſident, & inter eos incidit controverſia de poſſeſſione, ſic ad prætorem & iudicem veniunt, ut poſſeſſionem ſuam retineant hoc interdicto: neque aliud officium iudicis eſt, aut prætoris, quam ut ita iubeat eos poſſidere. Effectum eſt igitur, talem ſententiam iudicis eſſe debere, qualem dixi.

Sed † video, quæ contra dici poſsint, 24
ne huiuſmodi ſententia recipiatur. Nam ex ea hæc ſunt incommoda duo. Primum, quod ſi litigatores de poſsidendo non conſenſerint, & ita non poſsidebunt: neceſſe erit rem negligi, atque ita fructus & rem ipſam utrique perire. Alterum, quod ſi unus altero invito poſsidere volet, eveniet, ut ab adverſario prohibeatur; quamobrem & veniet res ad rixam & arma: quæ prohibere officium eſt boni prætoris & iudicis, ut declaratur in *L. ſi cuius 13. §. ſed ſi inter duos, D. de uſufr.* Verum adverſus iſta incommoda hoc remedium eſt, ut unus ſatisdet eo modo, quo paulo poſt dicemus: ſi neuter ſatiſdedit, hoc relinquitur, ut inter ſe de poſſeſsione conſentiant. Si non conſentient, ipſi ſe concurſu impedient; ut de duobus fructuariis reſponſum eſt, quibus uſusfructus legatus eſt alternis annis, & ambo primo anno frui volunt, de quo ſcriptum eſt in *L. quoties, D. de uſufruct.* In quo ſi quid incommodi eſt, de ſe queri debent, non de iudice, qui id pronuntiavit, quod natura iudicii ab illo exigebat. Nam quod dicitur prætorem non debere pati, ut litigatores ad rixas & arma procedant, tunc

lucum

locum habet, cùm prætor poteſt litigatores iuriſdictione ſua componere, ut adiectum eſt in *d. L. ſi cuius*, §. *ſed ſi inter*. Nunc autem in hoc iudicio res aliter componi non poteſt, quam ut qui in ſolidum poſſident, ita iubeantur poſſidere. Sed rurſum ex hac re incidimus in id poſtremum incommodum, quod vitari non poteſt, ſi pronuntientur ambo poſsidere. Nam hoc interdictum comparatum eſt: ut pronuntietur unus poſſeſſor eſſe: ut ſcilicet eo invento poſsit petitoria actio inſtitui, in qua unus poſſeſſor eſſe debet; alter non poſſeſſor, ſed petitor. §. *retinendæ, in Inſtitut. de interdict.* Atqui duobus poſſeſſoribus in ſolidum conſtitutis aperte facimus contra hunc finem; neque ad petitoriam actionem, ſive ad cauſſam proprietatis pervenire poſſumus. Et hoc verum eſſe fateor, idemque & in hac re accidere intellexerunt veteres; quam etiam ob cauſſam & huic incommodo remedium quæſitum eſt, de quo mox dicam. Quod ſane non alio ſpectat, quam, ut quanvis revera ambo litigatores poſsideant ſententia iudicis, tamen unus poſſeſſor conſtituatur, ut ſic iudex deinceps poſsit de proprietate cognoſcere. Eſt autem id remedium, quod ſubiicitur in *hac L. unica*,
25 illis verbis; *Ac † ſatiſdationis, vel transferendæ poſſeſſionis edicti perpetui forma ſervata, de proprietate cognoſcet*. His verbis, inquam, traditur remedium id, quod iam dixi. Remedium tale eſt: Unus ex litigatoribus offeret alteri ſatiſdationem iudicatum ſolvi, qua continetur, ut caveat ſe rem controverſam curaturum; & ſi adverſarius de proprietate vincet, ſe ei & rem & fructus & omnem cauſſam reſtituturum: quoniam ſcilicet ita iudicabitur, ideſt, condemnabitur. Si recipitur hæc ſatisdatio ab eo cui offertur, qui ita ſatisdabit, ſolus poſsidebit. Si non ſatisdabit, transferetur ab eo poſseſsio in adverſarium eadem conditione, ſi & ipſe vice mutua ſatisdabit: quo caſu & ipſe ſolus poſſeſſor habebitur. Ita plane intelligetur, uter ſit poſſeſſor, uter petitor. Atque id ita fieri debere docet forma huius ſatisdationis edicto perpetuo conſtituta. Hanc ſententiam eſſe huius loci interpretor: quam convenientem eſſe huic loco, intelligi poteſt ex iis, quæ de ſatisdationibus huius generis referuntur Titul. *Inſtit. de ſatiſdat. in prin.* Illic traditur, a poſſeſſore qui rei vindicatione convenitur, olim exigi ſolitam ſatisdationem iudicatum ſolvi. Exigi autem ſolitam hanc edicto perpetuo, licet exiſtimare ex eo, quod & cæteræ ſatisdationes, de quibus illic agitur, edicto perpetuo iniungebantur: argumento ſunt ſatisdationes, quæ a procuratoribus & defenſoribus illic exiguntur, de quibus edicto de procuratoribus comprehenſum eſſe conſtat. Quo minus autem dubitemus eam ſatisdationem hoc loco accipere, Aſconius faciet, qui teſtatur eam ipſam uſurpari ſolitam in lite vindiciarum, ideſt, in lite; quæ eſt de poſſeſsione, de qua ipſa nunc agitur. Sic enim ille ſcribit in 3. *actione in* Verrem. *Vindiciarum lis eſt, cum litigatur de ea re apud prætorem, cuius incertum eſt, quis debeat eſſe poſſeſſor. Et ideo qui eam tenet, ſatiſdat pro præde vindiciarum adverſario ſuo, quo illi ſatisfaciat nihil ſe deterius in poſſeſsione facturum, de qua iurgium eſt.* His verbis non aliam plane ſatisdationem ſignificat, quam illam ipſam iudicatum ſolvi, quæ olim exigebatur a poſſeſsore. In quo ius illud vetus ſuperius, quod extare dixi in Inſtitutionibus, aperte confirmat. Poteſt tamen videri Aſconius loqui de alio genere ſatisdationis: propterea quod ſatisdatio iudicatum ſolvi præcipue concepta eſt de re reſtituenda & iudicato faciendo. Aſconius autem meminit eius ſatisdationis, qua poſseſsor hoc ſolum cavet, nihil ſe in re poſseſsa deterius facturum. Sed nihilominus his verbis idem illud prius ſenſit: certe ſentire debuit. Quo enim de re recte tuenda caveri adverſario, ſi hæc illi reſtitui aliquando non debet? Quod ſi ei vincenti reſtitui debet; omnino & de re reſtituenda, ac iudicato faciendo ei cavendum fuit. ita fit, ut de ea ſatiſdatione Aſconius ſentiat, quæ dicitur in uſu iuris *Iudicatum ſolvi:* ea ipſa, de qua apud Iuſtinianum ſcriptum eſse ante dixi, & de qua in controverſia poſſeſſionis hoc loco Imperatores ſenſerunt.

Quid, ſi ambo litigatores volent ſatiſdare, ut ſic poſſeſsionem apud ſe retineant? Dicendum eſt eum in ſatiſdando præferri, cui ſatiſdatio oblata eſt ab adverſario, ut fit, cum ad tutelam gerendam unus ex pluribus tutoribus ſatiſdationem offert aliis contutoribus ſuis. Nam is præfertur in ſatiſdando, cui ſatiſdatio oblata eſt, ut is ſolus tutelam adminiſtret, ut declaratur in §. 1. *Inſt. de ſatiſd. tut.* Quid, ſi is, cui ſatiſdatio oblata eſt, non ſatiſdet? dicemus ab eo poſſeſſionem transferri in eum, qui obtulit. Docet id forma in omnibus edictis ſatiſdationem alicuius rei cauſſa exigentibus ſervata: qua placet non ſatiſdantis pœnam hanc eſſe, ut denegetur ei id, propter quod ſatiſdatio exigebatur. *L. mutus*, §. *pœna*, *D. de proc.* Indicat & forma ſervata in iis cauſ-

ſis in quibus a poſſeſſore exigitur ſatiſdatio. Ut, cum heredem, a quo res fideicommiſsæ petebantur, cum appellaſset, conſtitutum eſt cavere debere, & id ante ſententiam: ſi non caveat, placet ad adverſarium poſſeſſionem transferri debere. *L. 5. §. 1. D. ut leg. ſeu fid. no. cav.* Paulus *lib. 1. ſenten. tit. de ſatiſd. in pr.* Sed adiiciemus hac lege transferri poſſeſſionem in adverſarium, ſi & ipſe ſatiſdet ei, a quo poſseſſio transfertur. Quod quidem hic prætermiſsum eſt: ſed ſatis intelligitur illis verbis, quibus iubetur forma edicti perpetui ſervari. Intelligimus enim edicti hanc formam fuiſse, ut is quoque vice mutua ſatiſdaret, in quem poſseſſio transfertur: quia edictum ſic tuebatur poſseſsorem, ſi ſatiſdaret iudicatum ſolvi. Sed dubitatio ſublata eſt *d. L. 5. §. 1. ut leg. no. cav.* ubi nominatim ita transfertur in adverſarium poſseſsio, ſi ipſe ſatiſdet. Uter autem ſatisdabit, hic ſolus pro poſseſsore habebitur. Ita fiet, ut iam poſsit præſes de proprietate cognoſcere, ut hic dicitur, non ante: quoniam hoc non conſtituto uter poſseſsor ſit, petitoria actio de proprietate, ut ante diximus, inſtitui non poteſt. Ex quibus intelligitur, interpretationem ſuperiorem & verbis convenientem eſse, & formæ veteris dicti conſentientem; & ad perplexitatem, quæ hic incidit, removendam quam maxime accommodatam: proinde ſi nihil aliud evidens contra proponatur, quam maxime retinendam.

Sed animadverto ei duo obiici poſse: de quibus ſigillatim reſpondebo. Primum illud ipſum ius, quod de hac ſatiſdatione ducimus ex Tit. *Inſtitut. de ſatiſd.* Eſto enim, fuerit ius illud vetus, quod dixi, ut a poſseſsore exigeretur ſatiſdatio *iudicatum ſolvi*. At hoc ibidem ſublatum eſt in *§. ſed hodie*. Illic enim nunc eam non exigi ſcriptum eſt, cum quis actione in rem convenitur.

26 Sed ſciamus, † nihil his verbis de iure ſuperiore in hac ſpecie, de qua agimus, immutari. Scriptum enim id eſt in ea ſpecie, cum unus tantum ex litigatoribus poſseſsor eſt, & de eo conſtat. Hic enim demum eſt, qui in rem actione convenitur, *§. retinendæ, Inſt. de interdict.* Ab eo vero poſseſsore recte hodie receptum eſt, ſatisdationem iſtam *iudicatum ſolvi* non exigi. Fit enim illi iniuria, ſi dum non ſatiſdat, poſſeſsio illi aufertur, quæ ipſius erat: & præſertim ſi non poſsit ſatiſdare. Sed etſi poſsit & nolit, tamen iniurioſum eſt ſatiſdationem ab illo exigere. Nemo enim aliena petitione & alieno facto onerari debet. *L. in cauſſæ, in fin. princip. D. de procur.* Eſt etiam contra hoc interdictum, quod tuetur poſſeſſorem. *L. 1. §. penult. D. eod.* Nam ſi poſſeſſio ei aufertur, poſſeſſorem non tuemur: ſi ſatiſdat, & ita apud eum manet poſſeſſio, ne ſic quidem eum tuemur: hoc enim eſt non poſſidentem tueri, ſed ſatiſdantem. Bene igitur, ut dixi, ab eo, quem ſolum poſſeſsorem eſse conſtat, ſatiſdationem *iudicatum ſolvi* non exigimus, de quo in dicto *§. ſed hodie*, ſcriptum eſt. Sed alia cauſsa eſt, cum duo ſunt poſseſsores. Hic uno ſatiſdationem offerente, ab altero ſatiſdationem exigimus, aut ab eo poſseſſionem transferimus, quia hic neceſsaria eſt illa ſatiſdatio, ut conſtituatur unus, qui ſolus pro poſseſsore habeatur: quo non conſtituto, ut ante dixi, petitoria actio inſtitui non poteſt. Neque fit alteri non ſatiſdanti iniuria; quoniam ſi is de proprietate vicerit: ſatis ei & de re & de fructibus atque omni cauſſa cautum eſt per ſatisdationem. Porro in hac lege agi de his, qui ambo poſſident, primum declarant illa verba, *cum ab altero nec vi, nec clam, nec precario poſsidetis*, deinde, quod ſatisdatio ea de cauſsa hic exigi videtur, ut ſic præſes de proprietate poſſit cognoſcere. At hoc tunc ſolum facere neceſse eſt, cum ambo poſſident, ut ſic per ſatisdationem unus poſseſsor conſtituatur; non eſt tunc neceſse, cum conſtat unum tantum eſse poſseſsorem, quoniam & ſine ſatisdatione ulla adverſus eum poteſt rei vindicatio inſtitui.

Alterum † etiam incommodum obſtat 27 ſuperiori ſententiæ. Nam ſi eum, qui ſatiſdat, poſseſsorem conſtituimus, adimimus alteri commodum poſseſſionis, cum iubemus eum petitoris partes ſuſtinere: quod commodum illi adimi non debuit, eum poſseſsor fuerit. Sed facile vitiatur hoc incommodum, ſi quis ex litigatoribus antiquiorem poſseſſionem habeat cum titulo, quamvis nec ſatisdationem offerat. Nam hic ſemper potior erit in cauſsa proprietatis, ſive ipſe ſatisdabit, ſive adverſario ſatiſdante petitoris partibus fungetur. Cum enim duo rem aliquam a duobus non dominis acceperunt, is potior eſt, qui ſolus poſsidet. Si ambo tenent, is tuendus eſt, qui primum cœpit poſsidere. *L. ſi ea res, §. ult. D. de act. em.*

Cum † hæc interpretatio convenientiſ- 28 ſima eſt huic loco; tum vero ut ſolam huic loco convenire putem, hac collectione ſum confirmatus. Nam ſi ex duobus litigatoribus unum volumus eſse poſseſsorem, alterum reum, eumque vinci de

Digitized by Google

de poſseſsione, & hic locum eſse putamus illi ſatisdationi, de qua hic agitur: neceſse eſt eam aut a victo exigamus, aut a victore eodemque poſseſsore. A victo nulla eſt, quæ exigatur, niſi hæc, ut ſatisdet, ſe poſseſsorem eundemque victorem non impediturum, quo minus poſsideat. At hæc cautio in ſervitutibus tantum exigitur, quod exemplum ad res corporales transferendum non eſt, ut ſupra docuimus. Sed & in ſervitutibus cautio tantum exigitur in hac ſpecie, non ſatisdatio, ut patebit ex iis locis, quos de hac re citavimus: nunc autem de ſatisdatione hic quæritur. Sed nec a reo victo exigitur translatio poſseſſionis, quanvis iuſte poſsideat. Etſi enim is poſsideat vi ab actore, quo nomine & ab eo victus eſt: tamen poſſeſſio in actorem non transferetur ex hoc interdicto; quoniam non eſt interdictum recuperandæ poſſeſſionis. *L.* 1. §. *eſt igitur*, *D. eod.* Itaque cum hanc ſententiam poſuiſſet Franciſcus Duarenus *lib.* 1. *Diſput. capit.* 21. merito videtur notatus a Barone *hoc titulo*: item a Cuiacio *lib.* 1. *recept. ſentent. Pauli titul.* 1. *de ſatiſdatione*. Quanquam in poſteriore reprehenſio ferenda non videatur, quod cum hanc ſententiam etiam cum convitio auctoris inſectatus eſſet: tamen poſtea eam ipſam ſententiam non tantum conſignavit literis, ſed etiam a ſeipſo diſſidens pluribus verbis confirmare conatus eſt, *lib.* 1. *Obſervat. cap.* 22. ſed fruſtra. Nam ſemper hoc tenebimus, hoc interdicto amiſſam poſſeſſionem non recuperari, eoque ab eo, qui vi poſſidet, poſseſſionem hoc interdicto non transferri. Quod ſi a victore, eodemque poſſeſſore, qui ſolus poſſeſſor declaretur, ſatisdationem hanc exigemus: aut erit ſatiſdatio *iudicatum ſolvi*, quam Accurſius intellexit, aut ſatiſdatio *de re conſervanda*, qualis a poſſeſſore hereditatis exigitur. *L.* 5. *D. de pet. her.* ut ſunt interpretati Baro & Cuiacius ſuperioribus locis. At ſatisdationem *iudicatum ſolvi* intelligere non poſſumus: hæc enim in hac ſpecie hodie non exigitur. *d.* §. *ſed hodie*, *Inſt. de ſatiſd.* Illam alteram multo minus. Primum, quia quibuſcunque in locis ſatisdatio illa a poſſeſſore exigitur, ex ipſa lectione conſtabit exigi eam a poſſeſſore hereditatis, ut *d. L.* 5. *de pet. her. L. de bonis*, §. *ult. D. de Carb. edict. L. ex libero*, §. *ult. D. de quæſt.* Cur a poſſeſſore hereditatis tam conſtanter, niſi ut intelligeremus a poſſeſſore rerum ſingularum in iudicio de proprietate eam non exigi? arg. in *L. ex eo*, *D. de teſtib.* Tum autem cur a poſſeſſore hereditatis hæc ſatisdatio exigatur, certa ratio eſt. Sunt enim in hereditate res multæ, quas vendi oporteat multis de cauſſis: in quibus diſtrahendis deminui hereditatem iniquum eſt ſine ſatisdatione, qua petitori caveatur: ut declaratur pluribus in *d. L.* 5. *D. de pet. her.* Ceſſat hæc ratio, cum res vindicatur: neque enim ea alienatur, neque alienari poteſt in fraudem eius actoris, qui ſe dominum contendit, ut proinde adverſus id periculum, quod nullum eſt, ſupervacua ſit ſatiſdatio. Quæ ſi ita ſunt: conficitur, quamdiu unus ex litigatoribus poſſeſſor eſt, & id conſtat, ei ſatiſdationi, de qua hic agitur, locum eſſe non poſſe. Atque hoc rurſum ſi ita eſt: relinquitur ei tunc ſolum locum eſse, cum ambo litigatores poſſident, eamque in hac perplexitate inſtituendæ petitionis explicanda ſatisdationem eſse *iudicatum ſolvi*, quæ ab alterutro exigatur, ut conſtituatur ſcilicet uter ſit poſſeſſor; atque hoc ita conſtituto, ſic deinde de proprietate agatur, de qua agi, niſi adverſus poſſeſſorem, non poteſt.

AD TITU-

AD TITULUM VII.

COD. DE TABULIS EXHIBENDIS.

L. Unica.

Impp. Valer. & Gallien. AA. Germano.

Si in poteſtate patris fuerunt impuberes filii, & vos eis eſtis ſubſtituti, atque ita ad vos intra pubertatem illis decedentibus cœpit hereditas pertinere: de exhibendis teſtamenti tabulis interdicto uti poteſtis. PP. VII. Kalend. Maii Seculari & Donato Coſſ.

SUMMARIA.

1. *De tabulis ad cauſſam teſtamenti pertinentibus propoſitum interdictum de tabulis exhibendis.* Tabularum *verbum.*
2. *Ad cauſſam teſtamenti pertinere quid.*
3. *De imperfecto teſtamento an competat hoc interdictum, &* L. 1. §. ſive autem. *item* L. 2. §. 1. D. de tab. exh. *conciliatæ cum Africano in* L. ſi quis legatum, D. ad L. Cor. de fal.
4. *Relictæ tabulæ quæ.*
5. *Interdictum adverſus eos, penes quos ſunt tabulæ, aut qui dolo fecere, quo minus eſſent: & hi qui.*
6. *Hactenus tamen adverſus iſtos, ſi negent penes ſe eſſe, aut fuiſſe, aut negent adverſarii quidquam intereſſe.*
7. *Et competere hoc interdictum, qui tabulis, de quibus agitur, quid adſcriptum habet: & qui in hac cauſſa.*
8. L. unicæ C. hoc tit. *ſententia.*
9. *Heredes & legatarios de tabulis exhibendis agentes probare poſſe ſe tales eſſe, etiam non inſpectis verbis teſtamenti; quin hic non ſit controverſia ex teſtamento, ſed de teſtamento.*
10. *Tabulas exhiberi ex hoc interdicto huc ſpectare, ut teſtes ſigna ſua recognoſcant, atque his recognitis tabularum fides confirmetur.*
11. *Hoc interdictum arbitrarium eſſe: hinc præcedere iuſſum iudicis de tabulis exhibendis; cui ſi non paretur, ſequi condemnationem in id, quanti actoris intereſt, aliàs vere, alias iureiurando in litem æſtimatum.*
12. *Hoc interdictum ideo neceſſarium fuiſſe, quia in eam ſpeciem, de qua hoc interdicto agitur, nulla alia actio fuerit; & quid differt ab actione ad exhibendum, & ea parte edicti, quemadmodum teſtamenta aperiantur.*

SIve huius reſcripti, quod hic ponitur, rationem quærimus, ſive illud, quomodo interdicto *de tabulis exhibendis* recte utamur, quod inſcriptio pollicetur: utraque de cauſſa faciendum eſt, ut huius interdicti ſententiam cognoſcere debeamus. Eam igitur paucis exponam. Exſtat interdictum in *L. 1. in pr. D. eod.* In quo hæc obſervanda ſunt: Quibus de rebus detur: Adverſus quem: Cui: Cuius rei gratia: Quæ hic condemnatio & officium iudicis.

1 Datur de † tabulis, quas quis ad cauſſam teſtamenti ſui pertinentes reliquit. *Tabularum* verbo omnis materia intelligitur, in qua quid ſcriptum eſt, quod pluribus verbis explicatur in *L. 1. de bon. poſſ. ſec. tab.* Veteres primum tabulis uſi ſunt ad ſcribendum. Hinc nomen natum. Res mutata eſt poſtea, nomen manſit. Inde illa: bonorum poſſeſſio contra tabulas, & ſecundum tabulas. *§. 1. Inſt. de bon. poſſ.* Et primæ & ſecundæ tabulæ, de patris & filii teſtamento. *L. 2. §. interdum, L. patris, & paſſim, D. de vulg. & pupill. ſubſt.*

Ad † cauſſam teſtamenti pertinere di- 2
citur, quidquid ab aliquo ita ſcriptum eſt, ut pro teſtamento eſſet, aut ad teſtamentum pertineret, ut codicilli, & quæcunque ſunt ſcripturæ, quibus aut adiicit teſtator teſtamento, aut obſcurius ſcriptum interpretatur. Ergo de his omnibus hoc interdictum eſt. *L. 1. §. hoc interdictum, D. eod.* Non diſtinguitur in interdicto, utrum iuſtæ ſint, an iniuſtæ tabulæ, plures, an unæ: primæ an poſtremæ. Ex quo intellectum eſt, ad iſtas omnes hoc interdictum pertinere, ut pluribus verbis explicat Ulpianus in *L. 1. §. ſive autem, & in fin. & L. 2. & 3. in pr. D. eod.* Idem traditur in *L. 2. D. quem teſt. aper.*

illud

3 Illud † [3] viſum eſt hoc loco pluribus explicare, quod de imperfecto teſtamento, quod ſignatum non eſt, quæritur: an & de eo hoc interdictum locum habeat. Negat enim Africanus in *L. ſi quis legatum, D. ad L. Cor. de fal.* Ulpianus autem contra in *L. 1. §. ſive autem, D. h. tit.* Ita ſcribit: *Itaque dicendum eſt ad omnem omnino ſcripturam teſtamenti, ſive perfectam, ſive imperfectam hoc interdictum pertinere*. Vera eſt Africani ſententia: quoniam quod teſtamentum non eſt ſignatum, non tam inutile eſt teſtamentum, quam nullum. Interdictum autem tabulas teſtamenti exigit. Non adverſantur ſupraſcripta verba Ulpiani: *Imperfectæ* enim *ſcripturæ* verbo apud illum intelligere debemus id teſtamentum, quod ſignatum eſt, ſed alias iure non valet. Etſi enim dicat, interdictum pertinere ad omnem omnino etiam imperfectam ſcripturam, quibus verbis omne teſtamentum imperfectum comprehenditur: tamen non ſimpliciter dicit *ad omnem ſcripturam*, ſed addit *teſtamenti*. Hoc verbo ſatis teſtamenti non ſignati tabulas excludit: iam enim dixi aperte non eſſe teſtamentum, quod ſignatum non fuit. Unde nec ex eiuſmodi teſtamento dat prætor bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas; quam tamen ex omni teſtamento rite ſignato, quanvis alioqui iure civili non conſiſtat, pollicetur. §. *non tamen, Inſtit. quib. mod. teſt. infir. L. 1. §. pen. & ult. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Videndum tamen, ne idem Ulpianus in *L. 2. §. 1. D. quem teſt. ap.* etiam imperfecta teſtamenta, quæ ſigna teſtamenti non habent, dicat abuſive teſtamenta dici, & ad cauſſam teſtamenti videri pertinere, quibus verbis hoc interdictum conceptum eſt: ſic enim ſcribit: *ſed abuſive teſtamenta ea quoque appellamus, quæ falſa ſunt, vel iniuſta, vel irrita, vel rupta: itemque imperfecta ſolemus teſtamenta dicere*. Hinc imperfecta diſtinguit a prioribus; quæ ſi diſtinguimus, non poſſunt imperfecta alia intelligi, quam quæ ſignata non ſunt. Priora enim vitia ſunt aut ex perſona teſtantis, aut ex præteritione liberorum, aut ex his, quibus poſtea teſtamenta infirmantur. Quibus exceptis, ſolum id vitium relinquitur, quod eſt ex ſolemnibus teſtamenti omiſſis. Nec *pro itemque* quod legitur in Pand. Flo. recte legetur, *itaque*, ut in hac collectione, ſeu illatione intelligamus eadem teſtamenta, de quibus prius locutus erat: quoniam ineptiſſima eſſet hæc collectio & nugatoria: ea, quæ iure non valent, appellamus teſtamenta: ea ergo ipſa ſolemus teſtamenta appellare. Sed hæc ſententia eſt Ulpiani, ut addat aliquid prioribus, & dicat non ſolum priora teſtamenta, quæ vitio aliquo interiori laborant, abuſive teſtamenta dici, & edicto illo contineri; ſed etiam illa, quæ ſunt imperfecta, ideſt, non ſignata, & manifeſtis ſolemnibus deſtituuntur. Num ergo in his edictum illud locum habet? Habet auctore Ulpiano; ſed non ideo de his interdictum *de tabulis exhibendis* competit. Nam edictum pertinet ad eum, qui fatetur tabulas eſſe apud ſe. *L. 2. §. ult. D. quem teſt. ap.* Non eſt iniquum, eum, qui id fateatur, compelli eas exhibere, quod ſine iudicio & nullo negotio poteſt facere. Interdictum adverſus eum datur, qui negat penes ſe eſſe tabulas. *d. L. 2. §. ult.* Non debet facile iudicium inſtitui, & moleſtia iudicii neganti intentari in iis tabulis, quas aperte non eſſe tabulas teſtamenti conſtat: quod fit, ubi non eſſe ſignatas inter litigatores conveniet. Niſi quis malit, de imperfecto teſtamento etiam quod ſignatum non ſit, competere non ſolum remedium ſuperioris edicti, ſed etiam interdictum *de tabulis exhibendis*, propter generalitatem utriuſque loci, de imperfecta ſcriptura teſtamenti definientis, hanc quoque teſtamentum dici: Africanum autem ſic conciliemus, ut idem affirmet. Quod quidem efficere poſſumus non emendatione, aut reſtitutione ulla verborum, ſed ordine duorum verborum converſo, ita commode, ut eadem verba retineantur, & optime conſtet verborum contextus, eiuſque ſententia. *Cæterum*, inquit, *ſi ſignatum teſtamentum non fuerit, magis eſt, ut ſenatuſconſulto locus non ſit, ſicuti nec interdictum de tabulis teſtamenti exhibendis locum habet*. Sic eſt lectio vulgaris. Hæc verba, *ſicuti nec*, convertamus, ut ſit, *nec ſic uti*, ut convertatur ordo, & tria verba diſtincte efficiantur: conſentientem ſententiam habebimus, ſalva recti ſermonis ratione. Erit enim hæc lectio, atque hic ſenſus: *magis eſſe, ut ſenatuſconſulto locus non ſit, nec ſit ſic, uti interdictum de tabulis exhibendis de huiuſmodi teſtamento locum habet;* quaſi diceret, hic ſenatuſconſulto locum non eſſe. Et hoc videtur melius & verius. Nam ſi dicamus, de imperfecto, ideſt, non ſignato teſtamento non competere interdictum, quia id non ſit teſtamentum: dicendum erit nec competere id de falſo: quoniam quod teſtamentum falſum eſſe conſtet, id multo minus teſtamentum eſt, cum teſtationem defuncti omnium minime habeat: & tamen de falſo teſtamento etiam quod tale eſſe conſtiterit, interdictum competit. *Reli-*

4 *Relictæ tabulæ* dicuntur, † quæ poſt teſtatorem, ideſt, mortuo teſtatore relinquuntur, & exſtant. Ideo ergo hoc additum eſt, ut intelligeremus, hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinere. *L.* 1. §. *pen.* *D. eod.* Vivus de tabulis exhibendis agit actione ad exhibendum. *L.* 3. §. *ſi ipſe*, *D. eod.*

5 Datur † hoc interdictum adverſus eum, penes quem ſunt tabulæ, aut qui dolo fecit, quo minus penes ſe eſſent. Penes eum eſſe intelliguntur, qui aut corpore ſuo eas tenet, & habet exhibendi facultatem, aut ita apud alium poſuit, ut alieno corpore poſſideret, veluti ſi tabulas apud alium depoſuit. Nam per depoſitarium, commodatarium, & ſimiles perſonas poſſidemus. §. *poſsidere*, *Inſt. de interd.* Inde recte dictum eſt ab Ulpiano in *L.* 3. §. *ſi tabulæ*, *D. eod.* ſi quis tabulas apud aliquem depoſuerit, utrumque hoc interdicto teneri, & eum, apud quem ſunt depoſitæ, quia tenet: & eum, qui depoſuit, quanvis ſine dolo deſierit tenere corpore ſuo. Ideo autem hic tenetur, quia tenet nihilominus per eum, apud quem depoſuit, ut ſupra dixi. Dolo deſiit tenere, qui aut ſupprimendi animo fecit, quo minus tabulas apud ſe haberet, aut cum ſciret legatum, vel hereditatem peti, ideo tabulas alii tradidit, ne ipſe conveniretur. *L.* 3. §. *ſi quis dolo*, *D. eod.*

6 Etſi † autem nihil amplius additum ſit in hoc interdicto, quam eum teneri, penes quem tabulæ ſunt: tamen ſciendum eſt, non ſimpliciter eum teneri, ſed hac conditione dumtaxat, ſi aut neget penes ſe eſse tabulas, quæ penes eum eſse dicuntur; aut neget ſe exhibere oportere, quia forte adverſarii nihil interſit, hoc Ulpiano in *L.* 1. §. 1. *D. eod.* Sed cum in interdicto non ſit, unde hoc eſt ab illo ſumptum? Ex natura iudicii, quo agitur. Interdictum proponitur: proinde actio, qua iudicio agitur, ut eſt definitio actionis. *Inſtit. de act. in pr.* Nulla eſt autem hæc actio: proinde nullum interdictum adverſus eum, qui confitetur, nec ulla defenſione, aut exceptione utitur. Hoc enim eſt, quod dicitur, in confitentes nullas eſse partes iudicandi. *L. proinde, in fin. D. ad L. Aquil.* Quid igitur, ſi quis fateatur, penes ſe eſse tabulas: an non exhibere cogetur? Imo multo magis; ſed id alia parte edicti efficitur, non hoc interdicto, de quo in extremo dicemus. Da-
7 tur † hoc interdictum illi: ſic enim verba ſunt interdicti: *Illi exhibeas*. Illi, ſic accipe petenti, & interdicto hoc agenti. Quid ergo, an omni petenti hoc interdictum competit? Et placet non competere, ſed ei tantum, qui teſtamento, ſive his tabulis, de quibus agitur, quid aſcriptum habet. *L.* 3. §. *ſolent*, *D. eod.* Rurſum hic quæro, cum hæc verba interdicti ad omnem petentem referantur: cur de eo, quem ſupra dixi, interdictum tantum interpretemur præter vim & ſignificationem verborum? Sumptum hoc eſt ex vi & poteſtate huius interdicti, ac proinde ex ſententia. Intelligendum eſt enim condemnationem ex hoc interdicto eſse in id, quod actoris intereſt. *L.* 3. §. *condemnatio*, *D. eod.* Quod ſi ita eſt: inutile eſt hoc interdictum ei, cuius nihil intereſt Porro tabulas exhiberi, eius tantum intereſt, qui quid teſtamento adſcriptum habet. Quare huic ſolum interdictum utiliter competit. Qui teſtamento aliquid adſcriptum habent, duo ſunt: heres, & is, cui quid legatum, aut fideicommiſsum eſt. Sic fit, ut ſolis legatariis & heredibus hoc interdictum competat. Utriſque competere certum eſt ex *d.* §. *condemnatio*. Veruntamen de heredibus nonnihil dubitari poteſt, propterea quod in *L.* 3. §. *ſi ipſe*, *D. eod.* ſcriptum eſt, omnes, qui corpora tabularum ſua eſse dicunt, ad actionem ad exhibendum remittendos eſse, neque hoc interdictum habere. Atqui corpus teſtamenti eſt heredis, de quo ſic habendum eſt. Non ſemper corpus teſtamenti eſt heredis: fieri enim poteſt, ut heres nondum hereditatem adierit. Fieri poteſt, ut adierit, ſed ſolus non ſit heres, ut proinde nec teſtamentum ſit eius ſolius. Quibus caſibus nemo dubitabit, quin illi interdictum *de tabulis exhibendis* competat, nec quidquam obſtet ſuperior locus. Quod ſi ſolus erit heres, & hereditatem adierit, ut corpus teſtamenti eius eſt: ita ſine dubio ad exhibendum agere poteſt *de tabulis exhibendis*, ut diſerte ſcriptum eſt in *L.* 3. *D. quem teſt. ap.* Sed nihilominus & de tabulis exhibendis interdicto poteſt experiri, ut conſtat ex *d. L.* 3. §. *condemnatio*. Neque obſtat, quod ſupra dixi ex *d.* §. *ſi ipſe*, eos, qui corpora tabularum ſua eſse dicunt, hoc interdictum non habere. Nam cum heres hoc interdicto agit, non agit de teſtamento tanquam ſuo, ſeu eo, quod ſuum eſse contendit, ſed tanquam de eo, in quo aliquid adſcriptum habet, quæ huius interdicti intentio eſt.

Utcumque eſt, ſemper hoc manet, niſi quis legatarius ſit, aut heres, ei hoc interdictum non dari. Hinc pendet † re- 8
ſcriptum huius tituli, cuius hæc eſt ſententia: eos qui ſe pupillis a patre ſubſtitutos eſse dicunt, de tabulis, quibus ſubſtitu-

ſtituti ſunt, exhibendis poſse hoc interdicto experiri adverſus omnes, penes quos ſunt illæ tabulæ, ſi modo hæc quatuor concurrant: ſi ii, quibus actores ſubſtituti ſunt, fuerint filii teſtatoris, a quo ſubſtituti ſunt; ſi impuberes; ſi in poteſtate patris fuerint; poſtremo ſi deceſserint. Quæ ideo exiguntur, quia ex ſubſtitutione pupillari, qualis hic obtendebatur, ſubſtituti non ſunt heredes, ſeu quod idem eſt, ſubſtitutio nullius momenti eſt, niſi ſuperiora illa quatuor concurrant, ut deſcribitur hæc ſubſtitutio. *Inſt. de ſub. pupill. in pr.* Proinde cum ſubſtituti hæc quatuor dicere debeant, ut qui aliter non ſint heredes defunctorum pupillorum ex ſubſtitutione: dubitari non debet, quod ab interpretibus quæritur, quin eadem quatuor debeant probare, ſi ab adverſario negentur, iuxta regulas iuris, quibus efficitur, & dicenti incumbere probationem: & actore non probante reum abſolvi. *L. 2. D. de prob. L. qui accuſare, ſup. de eden.* His autem probatis, non agent tantum ſubſtituti de tabulis pupillaribus exhibendis, id eſt, de ea parte teſtamenti, in qua ſubſtituti ſunt filiis impuberibus, ſed agent de toto teſtamento patris: propterea quod non exhibentur tabulæ pupillares, niſi totum teſtamentum patris exhibeatur, cum ſint pars & ſequela teſtamenti paterni, ac ſine eo nullæ ſint, *§. igitur, §. liberis. Inſt. de pupil. ſub.*

9 Sed † hoc admiſſo, hoc interdictum non niſi heredibus, aut legatariis competere, & iis, qui ſe tales eſſe probent: incidit hoc interdictum in eam difficultatem, ut iam plane videatur eſſe inutile. Nam qui ſe heredem dicit inſtitutum, aut ſibi legatum relictum eſſe, is aut tabulas teſtamenti habet, aut non habet. Si habet, hoc interdictum illi non datur, cum tabulæ ſint penes eum, non penes adverſarium. Si non habet, non poteſt probare, ſibi quid teſtamento eſſe relictum: ſine quo hoc interdicto non vincit. Ideo autem non videtur probare poſse; quia traditum eſt de iis controverſiis, quæ ex teſtamento naſcuntur, inquiri veritatem non poſse, niſi inſpectis & cognitis verbis teſtamenti, *L. 1. D. quem. teſt. ap.* Sed hic non hærebimus. Nam & ſine teſtamento, quod penes ſe actor non habet, probare poteſt de iis, quæ teſtamento ſcripta ſunt; puta, ſi qui forte teſtes teſtamentum prius legerint, aut ſi apud eos teſtatore iubente teſtamentum ſit recitatum, quibus teſtibus actor utetur. Nec obſtat, quod dicitur, non inſpectis verbis teſtamenti, non poſse inquiri veritatem de iis controverſiis, quæ naſcuntur ex teſtamento. Nam quæſtio huius interdicti, non ex teſtamento eſt, ubi nihil ex teſtamento petitur, ſed de teſtamento, id eſt, corpore teſtamenti.

Datur † hoc interdictum huius rei gratia, 10
ut tabulæ exhibeantur, ſeu ut fiat videndarum tabularum copia, *L. 3. §. hoc interdictum, D. eod.* Exhibitio tabularum huc ſpectat, ut confirmentur recognitis ſignis teſtium. Unde hanc exhibitionem non apud iudicem huius interdicti, ſi forte is iudex erit privatus, ſed apud prætorem, fieri oportet; ut ſcilicet eius auctoritate convocentur teſtes teſtamentarii recognoſcendorum ſignorum ſuorum cauſsa: qui ſi vocati non adſint, coercebuntur. Hæc in *d. L. 3. §. hoc interdictum. D. eod.* Coercentur autem teſtes aut pignoribus captis, aut mulcta indicta, quæ ſunt magiſtratuum remedia ad cogendos eos, qui ſponte non parent, ut indicatur in *L. 1. §. ex hoc reſcripto. D. de inſpic. vent.* Ad hunc locum pertinet *L. 4. & ſeqq. D. quem. teſt. ap.*

Hac † petitione conſtituta, ut tabulæ 11
exhibeantur, hoc unum officium iudicis eſſe videri poterit in hoc interdicto, ut condemnet adverſarium, ut tabulas exhibeat, quo facto iudex eſſe deſinet, propterea quod ſententiam petitioni convenientem eſse oportet, *L. ult. C. de fideicom. liber.* Sed ne hic erremus, monendi ſumus, ex hoc interdicto adverſus eum, qui non exhibeat, condemnationem eſse in id, quod actoris intereſt, *L. 3. §. condemnatio, D. eod.* Neque hæc inter ſe contraria ſunt. Nam in hoc interdicto utrumque facit iudex. Primum iubet reum tabulas exhibere, ut interdicti verba declarant, *illi exhibeas:* & ad exhibitionem dat tempus pro diſtantia locorum. arg. *L. 2. §. pen. D. quem. teſt. aper.* Hæc ſententia non eſt, ſed iuſſus iudicis tantum, quod arbitrium a noſtris auctoribus appellatur. Nam ſi ſententia eſset, ſtatim poſt hanc ſententiam iudex eſse deſineret, qui iuſſit exhibere, *L. iudex poſteaquam, D. de re iud.* Si reus intra tempus præſtitutum non exhibet, hic ſequitur illa condemnatio, quam ſupra dixi. Hoc ſi interdicto olim expreſsum fuit, bene eſt. Si non fuit, tamen hoc a veteribus recte dictum eſt ex certa natura & poteſtate huius iudicii. Sciendum eſt enim, omnia iudicia ad exhibendum, aut reſtituendum comparata eſse arbitraria, ut indicatur in *§. præterea quaſdam, Inſtit. de act.* Arbitraria ſunt, quia ex arbitrio iu-

dicis pendent, ut ibidem traditur, ideſt, in quibus prius arbitratur, ideſt, iubet iudex reſtitui, aut exhiberi id, de quo quæritur; quod ſi arbitrio non pareatur, tunc ſequitur, quæ hinc pendet, condemnatio iudicii propria. Condemnatio autem in id, quod actoris intereſt, quod adverſus eum, qui dolo non reſtituit, æſtimatur, quanti in litem ab actore iuratum eſt: adverſus eum autem, qui non reſtituit culpa, quanti vere res eſt. Hæc regula poſita eſt in *L. qui reſtituere, D. de rei vind.* de vindicatione quidem potiſſimum, de qua illic agitur: ſed tamen ita, ut definiatur in extremo, hanc ſententiam ad omnes actiones & omnia interdicta pertinere, quibus arbitrio iudicis quid reſtituitur. Si in reſtitutoriis iudiciis hoc ius eſt, quia iudicis arbitrio non paretur: hoc idem & in exhibitoriis ſervari oportet; quoniam ambo pariter ſunt arbitraria, ideſt, ex arbitrio iudicis pendentia pariter. *d. §. præterea, Inſtit. de act.* Unde & in actionibus ad exhibendum ſimiliter in litem iuratur adverſus eum, qui iuſsus non exhibet, *L. in actionibus, D. de in lit. iur.* Hinc intelligi poterit, quomodo interpretandum ſit, quod de condemnatione huius iudicii ſcribitur in *d. L. 3. § condemnatio*. Cætera huc pertinentia ex eo §. recte petentur.

12 His † expoſitis de vi & natura huius interdicti, quæſitum eſt, quid opus fuerit hoc interdicto, cum videatur aliis actionibus & aliis partibus iuris in hanc exhibitionem ſatis conſultum fuiſse. Nam primum actio *ad exhibendum* generalis eſt de omnibus rebus propoſita, quas exhiberi volumus, & omnibus propoſita, quorum intereſt rem exhiberi, *L. 3. §. ſciendum, D. ad exhib.* Deinde ſi ſpecialis actio deſideratur de tabulis teſtamenti exhibendis, de ea cautum eſt ea parte edicti, qua edicit prætor, quemadmodum teſtamenta aperiantur; ubi pollicetur omnibus deſiderantibus, ſe iuſsurum, ut his tabulæ exhibeantur, *L. 1. D. quem. teſt. ap.* Sed neutra harum actionum ad eam ſpeciem, de qua hoc interdicto agitur, pertinet. Idcirco de ea ſpecie aut nullam actionem eſse oportuit, aut conſtitui novam in hoc interdicto. Nam primum actio ad exhibendum ſolis his datur, qui corpora ſua eſse dicunt, aut ad ius ſuum pertinentia: puta bona fide a ſe poſseſsa, ſibi pignori obligata, ſe in his uſumfructum habere, aut ſaltem ſibi ſpem eſse ea aliquando ſua fieri poſse, ut patet *ex L. 3. §. ſi ipſe, D. hoc tit.* item *ex L. 3. §. eſt autem, & §. interdum, D. ad exhib.* Porro qui ex hoc interdicto deſiderat tabulas exhiberi, neque tabularum dominus eſt, neque dicit tabulas ad ius ſuum pertinere, ut exhibitas vindicet. Datur enim interdictum legatariis: datur heredibus nondum adita hereditate, datur heredibus ex parte inſtitutis. Quare in hanc cauſſam actio ad *exhibendum* eſſe non potuit. Quod autem attinet ad eam partem, qua cavet prætor, quemadmodum teſtamenta aperiantur: ſane illic edicit ſe exhibitionem tabularum conceſſurum: ſed longe alia conditione, & adverſus alios, & longe diſſimili effectu, quam in hoc interdicto. Nam illa parte cogit exhibere eum, qui non negat apud ſe eſſe tabulas. Ipſe cogit tanquam magiſtratus, non tanquam iudex. Ideo & cogit longe aliter, quam iudex ex hoc interdicto. Nam eum, qui non negat tabulas apud ſe eſſe, *omnimodo* compellit exhibere, ut ſcribitur in *L. 2. §. ult. D.* quem. teſt. ap. *Omnimodo* ſic interpretandum eſt, ut eum, qui non exhibet, non condemnet in id, quod actoris intereſt: quoniam hic iudicis officio non fungitur; ſed ut vi extorqueat ab invito exhibitionem, vel tabulas illi auferendo, ſi habet præ manibus, vel mulcta indicta, quæ ſunt remedia magiſtratus, *L. 1. §. 1. D. de inſp. ven.* Ex hoc autem interdicto tantum agitur adverſus inficiantem, aut eum, qui dicit ſe exhibere non oportere. Iudex cogit tanquam iudex, non tanquam magiſtratus. Cogendi ratio eſt in condemnatione, ex quo diſcrimen utriuſque remedii manifeſtum eſt. Sed cur prætor non eodem modo ſe gerit adverſus inficiantem? quia adverſus inficiantem iudicio opus eſt, ut convincatur. *L. negantes, ſupr. de obl. & act.* Iudicio autem & iudice conſtituto, nihil relinquitur, niſi ſententia iudicis, quæ aut in abſolvendo eſt, aut in condemnando, *L. 1. D. de re iud.* Adverſus confitentem nullo iudicio eſt opus. Idem tantum a magiſtratu ut magiſtratu, non ut iudice cogitur, *L. ſi debitori, D. de iud.*

AD TITU-

AD TITULUM VIII.

COD. DE LIBERIS EXHIBENDIS, SEU DEDUCENDIS, ET DE LIBERO HOMINE EXHIBENDO.

Ad L. Si. 1.

Imp. Antoninus A. Iuſtino.

Si (ut proponis) cum tuæ poteſtatis eſſes, ſuper rebus maternis obtinuiſti: potes eos qui tibi condemnati ſunt, convenire. Quod ſi extiterit qui te filium, & in ſua poteſtate eſſe contendit: interdicto in eam rem propoſito, de fide intentionis eius quæretur. PP. VI. Id. Apr. Duobus & Aſpris. Coſſ.

Ad L. Adi. 2.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Cyrillæ.

Adi præſidem provinciæ, ac poſtula filios tuos exhiberi. Subſcripta V. Id. Apr. Byzantii AA. Coſſ.

Ad L. Si ad inſtar. 3.

Iidem AA. & CC. Evodiæ.

Si ad inſtar interdicti de exhibenda filia Philippi eum conveniendum putaveris: rector provinciæ aditus ſuam vobis accommodabit notionem. S. XII. Kal. Decemb. Nicomediæ AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *De liberis hominibus quæ interdicta. & n.* 5.
2. *Interdictum de libero homine exhibendo, adverſus quem, & quibus.*
3. *Si quis hoc interdicto iuſſus non exhibet, condemnationem eſſe, quanti actor iuraverit ſua intereſſe, vel ex affectu.*
4. *De liberis exhibendis interdictum cui, & adverſus quem detur, & quid diſtet ab interdicto de libero homine exhibendo.*
   Exhibere hominem, aut liberos eſſe extra ſecretum habere ibid.
5. *De uxore exhibenda interdictum peculiare proditum marito: & id quale.*
   L. ult. C. hoc tit. *explicatur*. ibid.
6. *De liberis hominibus ducendis interdicta propoſita duo: patri de filio, quem in poteſtate habet: marito de uxore: adverſus quem, & quid ſit ducere.*
7. *Adverſus filium negantem ſe eſſe in poteſtate non competere hoc interdictum, ſi de poteſtate ſolum ſit controverſia: ſed ſolum notionem prætoris: & cur utrumque.*
8. *Notio prætoris, quid.*
9. L. 1. §. 1. D. de rei vind. *explicatur*.
   Quid ſit præiudicium, & prætoria cognitio. ibid.

1 DE liberis hominibus † duo ſunt genera interdictorum. Unum, ut liberi homines exhibeantur, qui detinentur ab aliis. Alterum, ut eos ducere, ſeu abducere liceat, qui ad ius noſtrum, ſive poteſtatem pertinent, ut domi noſtræ haberi poſſint. Prioris generis duo ſunt interdicta. Unum de libero quovis homine exhibendo. Alterum de liberis, ideſt, de filiis noſtris exhibendis. Prius † interdictum competit adverſus eum, qui liberum 2
hominem retinet; ſed hac conditione, ſi re-

retineat dolo malo, ut ſunt verba inter-
dicti in *L. 1. D. de liber. exhib.* Is dolo
malo retinere intelligitur, qui ſciens libe-
rum hominem eſſe, quem retinet, invitum
retinet, & ſine cauſſa: ſive autem ſervum
putet, ſive retineat volentem, ſive invi-
tum quidem, ſed iuſtam cauſſam habeat
retinendi, hoc interdicto non tenetur. Hæc
definitio eſt, quæ multis verbis explicatur
ab Ulpiano in *L. 3. §. hæc verba*, &
deinceps uſque ad *§. ait prætor, D. de
liber. homin. exhib.* Datur autem omni-
bus liberum hominem exhiberi deſideran-
tibus, humanitatis & libertatis alienæ tuen-
dæ cauſſa, niſi ſuſpecta perſona ſit, quæ
deſiderat. Hoc idem quale ſit, pluribus
explicatur in *d. L. 3. §. hoc autem in-*
3 *terdictum, de liber. homin. exh.* Sed †
non immerito hic quæretur, ſi homo li-
ber non exhibeatur iuſſu iudicis: quæ hic
poſſit eſſe condemnatio, cum non ſit con-
demnatio, niſi in id, quod actoris inter-
eſt; quid autem actoris intereſſe poteſt,
ſi extraneis perſonis hoc interdictum da-
tur? Et erit condemnatio in id, quod a-
ctoris intereſt, non quod ex veritate æſti-
metur, ſed iureiurando actoris, ut iuret
quanti ſua intereſſe putet etiam ex affe-
ctu, aut quanti iniuriam illam æſtimet quaſi
ad ſe pertinentem. Sic enim lis æſtima-
tur in actionibus *ad exhibendum*, adver-
ſus eum, qui exhibere iuſſus, dolo, aut
contumacia non exhibet, *L. 2. §. 1. in
actionibue D. de in lit. iur.*

4 De liberis † exhibendis interdictum eo-
dem pertinet, quo ſuperius, nempe ut li-
beri noſtri nobis exhibeantur: quo verbo
in utroque interdicto ſignificatur, ut extra
ſecretum habeantur, *L. 3. §. ait prætor,
D. eod de lib. hom. exhib.* Sed præter-
quam, quod de liberis noſtris, qui in po-
teſtate noſtra ſunt, hoc interdicto agitur,
diſtat etiam hoc interdictum a ſuperiore
duabus hiſce in rebus. Primum non cui-
vis deſideranti datur, ut ſuperius, ſed pa-
tri duntaxat, qui filium in poteſtate ha-
bet. *d. L. 1. D. de lib. exh.* Idque ob
hanc cauſſam, quod interdictum hoc da-
tur patri, ut filium exhibitum ducere li-
ceat, *L. 3. §. 1. D. de lib. exh.* Nulli
autem ducendi ius eſt, niſi patri, qui fi-
lium habet in poteſtate. Deinde datur hoc
interdictum, non ut ſuperius, adverſus
eum qui dolo malo filium retinet, & nul-
lam retinendi cauſſam habet; ſed adver-
ſus omnem qui filium apud ſe habet, ſive
cauſſam retinendi habeat, ſive nullam. Hoc
poteſtati patris tribuitur, *L. 1. §. in hoc
interdicto, D. de lib. exh.* Sunt tamen,
qui hoc interdicto non tenentur, ut ma-
ter interdum, *L. 3. §. pen. D. de lib.
exh.* ut maritus conventus de uxore ſua
exhibenda. *L. 1. §. ult. L. 2. D. eod.*
Interdum etiam obſtat patri rei iudicatæ
exceptio, ſi iudicatum ſit, filium non eſſe
in eius poteſtate, *d. L. 1. §. pen.* De hoc
interdicto accipienda eſt *L. 2. h. t.* Li-
cet † in hoc genere adiicere tertium in- 5
terdictum de uxore exhibenda, quod ma-
rito datur adverſus omnem qui uxorem
eius retinet, etiam adverſus patrem uxo-
ris, de quo in *L. 2. D. de lib. exh.* Ac
de hoc interdicto accipienda eſt. *L. ult.
h. t.* in qua ſcriptum eſt, ſi de exhibenda
filia Philippi patris agatur, etiam eum
ipſum conveniri poſſe. Non adiicitur, a
quo, aut quo interdicto. Sed ex iis, quæ
ſupra dixi, facile eſt intellectu. Nam cum
ipſe pater conveniatur: perſpicuum eſt hic
non agi interdicto de liberis exhibendis,
quo pater agit, non autem convenitur.
Sed nec quemlibet actorem intelligemus,
qui de hac filia exhibenda experiatur in-
terdicto de libero homine exhibendo.
Nam hoc edictum adverſus patrem non
competit. *L. 3. §. ſi tamen, D. de lib.
homin. exhib.* Reſtat igitur, ut ſoli ma-
rito hic interdictum detur, quo deſideret
uxorem ſuam a ſocero ſibi exhiberi, *iuxta
d. L. 2. D. de lib. exhib.*

De liberis † hominibus ducendis duo 6
interdicta ſunt, quorum unum propoſitum
eſt patri de filio ducendo, quem in po-
teſtate habet: *L. 3. in princ. D. de lib.
exh.* alterum marito de uxore ducenda,
ut conſtat ex *d. L. 2.* de quo eadem di-
cenda ſunt mutatis perſonis, quæ de in-
terdicto *de liberie ducendie* dicemus. Da-
tur autem interdictum *de liberis ducendie*,
ut filium ducere liceat, id eſt, ſecum do-
mum abducere, ut ibi habeat, aut ubi ve-
lit, & ea mandata, quæ velit, exigat pro
imperio & poteſtate patris. Datur adver-
ſus eum, qui filium retinet quovis modo,
ut illud quod eſt de liberis exhibendis;
ſed ita, ſi invitum apud ſe habeat. Nam
ſi volentem, magis filius apud ſe eſse in-
telligitur, quam apud eum, cum quo agi-
tur. *L. ult. D. eod.* Adverſus autem fi-
lium ipſum, qui negat ſe eſse in poteſta-
te patris, interdum hoc interdictum da-
tur: ſed hac conditione ſolum, ſi is, quaſi
ſui iuris eſset, hereditatem adierit, aut
quid aliud acquiſierit, quod pater tanquam
a filiofamilias quæſitum ſuum eſse dicat,
filius autem neget ſe eſse in poteſtate pa-
tris, *L. penultim. D. de lib. exh.* Ad
quam ſpeciem referri debet *L. 1. h. t.*

Cæterum † ſi ſolum de poteſtate erit 7
controverſia inter patrem & filium ipſum,
hoc

hoc interdicto adverſus filium non agitur, ſed ſuccedit notio prætoris, ut eſt in *L.* 3. *§. hoc autem interdictum, D. de lib. exhib.* Sed cur adverſus filium ipſum hoc interdictum non datur, cum is non minus ſuæ poteſtatis controverſiam faciat, quam extraneus quivis? Quia in omni actione, qua de re aliqua agitur, oportet rem diſtinctam eſſe ab eo, adverſus quem agitur. Eſt enim omnis actio de re aliqua adverſus aliquem, *§.* 1. *Inſtit. de act. L. actionum D. de obl. & act.* At ſi adverſus filium, qui controverſiam ſuæ poteſtatis faciat, agitur: idem erit & is, cum quo agitur, & res, de qua agitur, nempe quæ petitur ad deductionem. Quapropter in hanc ſpeciem actio non cadit.

8 Et tamen † quia filius impune controverſiam ſuæ poteſtatis facere non debet, in hac re imploratur officium prætoris, ſeu magiſtratus, qui ipſe hac de re cognoſcet & iudicabit. Hæc eſt illa, quæ hic notio prætoris appellatur. Sed cur hic magis notio prætoris dicitur, quam in interdicto, aut in actione alia? Non quod prætor in aliis actionibus cognoſcere non potuerit, aut iudicare: nam qui ipſe alium iudicem dare poteſt, & ipſe iudicandi ius habet, de qua re alias. Sed quia ita cognoſcere potuit prætor in cæteris actionibus, ut tamen non haberet neceſſe, ſed iudicem dare poſſet. Et vero ita in more poſitum erat Romanis, ut prætor iudicem dare ſoleret, & iudicium. At hic, ubi notio prætoris appellatur, ſic ipſe cognoſcere potuit: ut etiam debuerit, nec potuerit alium huius rei iudicem dare. Unde notio prætoris per excellentiam dicta, ut ſit prætoris ſolius, non alterius cuiuſquam, quem prætor iudicem dederit.

Ex his iam intelligitur, de iis liberis, ſeu filiis, qui in poteſtate patris non ſunt, aut filii eius negantur, neque interdicta eſſe, neque cognitionem prætoriam, ſed de his, ſi quid ab his, tanquam filiis exigamus, præiudicium redditur. Ex † quo 9
rurſum intelligi poteſt, quæ ſit ſententia Ulpiani in *L.* 1. *§.* 1. *D. de rei vind.* ubi ita ſcribit: *Liberi noſtri per hanc actionem non petuntur, ſed petuntur aut præiudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria.* Præiudiciis petuntur, qui ſe filios noſtros negant. Hoc enim cum ſit, redditur adverſus eos præiudicium, ideſt, præiudicialis actio; ſimilis illi, quæ dicitur de partu cognoſcendo in *§. præiudiciales, Inſtit. de act.* Eſt enim actio, qua id agitur, ut filius noſter eſſe agnoſcatur, ſive actio, in qua quæritur, an quis filius noſter ſit, necne. Quæ ideo præiudicium vocatur, quia cum quis filius noſter eſſe iudicatus eſt, hoc iudicio una eademque opera de aliis omnibus controverſiis, quæ ex hac cauſſa pendent, iudicium factum iam ante videtur. Hæc autem inde pendent, ut filius noſter nobis honorem exhibeat, obſequium præſtet, nullam actionem, quæ turpitudinis ſignificationem habet, adverſus nos inſtituat, nos egentes alat, *L.* 2. *L. licet, & ſeqq. D. de obſeq. paren. & pat. præſt. L. ſi quis a liberis, §. ſi vel parens, D. de agnoſc. liber.* Petuntur liberi interdictis ii, qui ſunt in poteſtate noſtra, ſi ab alio retineantur. Interdictis, dicimus, quia ſunt plura. Unum *de liberis exhibendis*: alterum *de liberis ducendis*, re inter ſe, ut apparet maxime diſtincta. Quod ſi filius ſe ipſe in poteſtate noſtra eſſe negabit, neque ab alio detinebitur: hic notio prætoris locum habet, quam in ſuperiore loco Ulpianus cognitionem prætoriam appellat.

Digitized by Google

AD TITULUM IX.

COD. DE PRECARIO, ET SAL. INTERDICTO.

Ad L. 1.

Imp. Gordianus Ariſtoni.

Si te non remittente pignus, debitor tuus ea quæ tibi obnoxia ſunt, venundedit: integrum tibi ius eſt perſequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodo adverſus conductorem debitoremve competit) ſed Serviana actione, vel quæ ad exemplum eius inſtituitur, utilis adverſus emptorem exercenda eſt. PP. VI. Idus Septembr. Pio & Pontiano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Salviani interdicti ſumma.*
2. *De rebus coloni competere interdictum Salvianum: ſi adhuc coloni ſunt, directum: ſi alienata ſunt, utile.*
3. *Salvianum ad res obligatas alterius debitoris, quam coloni non pertinere.*
4. *Salvianum competere non de omnibus rebus obligatis coloni, ſed de invectis & illatis in fundum.* L. 1. D. de Salvian. interd. *expoſita.*
5. *Salvianum domino competere adverſus quemvis poſſeſſorem de rebus coloni invectis.*
6. *Lectio* L. 1. C. de Salvian. int. *emendata.*
7. *Quorſum interdictum Salvianum, cum de iiſdem rebus competat actio Serviana in rem.*

HOC reſcriptum de Salviano interdi-
1 cto eſt, † cuius interdicti hæc eſt
ſumma. Propoſitum fuit Salvianum inter-
dictum de rebus coloni in fundum con-
ductum invectis & illatis, quas colonus
domino fundi pignori futuras pepigit, pro-
poſitum de his rebus domino fundi ad-
verſus quemvis earum rerum poſſeſſorem.
Hæc partim poſita ſunt in §. *interdictum
quoque, Inſtitut. de interd.* partim a Theo-
philo *ibidem* & ſuis locis alibi confirman-
tur, ut indicabimus. Eſt † hoc interdi-
2 ctum de rebus coloni. Proinde ſi ex in-
vectis & illatis rebus quid vendiderit &
alienarit colonus: de eo hoc interdictum
non competet ſecundum verba, quia res
coloni eſſe deſierint. Hinc dubitatio hu-
ius *L.* 1. Et convenienter iis, quæ dixi-
mus, reſpondetur, de rebus ita alienatis
hoc interdictum non competere. Sed de
directo hoc dictum interpretandum eſt;
cæterum utile dabitur *L.* 1. *in princip.
D. eodem.* Neque enim colonus pignus
alienando potuit conditionem creditoris
facere deteriorem, *L. debitorem, infr.*
de pig. *Coloni* dicimus, ut intelligatur †
3 de rebus alterius debitoris, quam coloni,
& conductoris hoc interdictum non dari,
quantumvis creditori pignori obligatæ ſint.
Quapropter quod in hac *L.* 1. ſcriptum
eſt, *hoc interdictum adverſus conducto-
rem, debitoremve competere*, oratio diſiun-
ctiva eſt, quæ pro coniuncta accipi de-
bet, ut ſit ſenſus: adverſus conductorem,
qui & idem debitor ſit; quoniam ſi de-
bitor eſſe deſiiſſet, pignus ſolutum eſſet.
Id autem facimus ex uſu iuris recepto:
ubi ſententia ita exigente modo coniuncta
pro diſiunctis, modo diſiuncta pro coniun-
ctis accipimus, *L. ſæpe, D. de verbor.
ſignif.* Eſt † de invectis & illatis. Quod 4
prætermiſſum apud Iuſtinianum recte poſi-
tum eſt a Theophilo: & ſatis colligitur
ex *L.* 1. *in princip. D. eodem*. Ait enim
Iulianus, ſi ancilla a colono inducta ſit in
fundum conductum, deinde prægnans ven-
dita apud emptorem pepererit, de hoc
partu interdictum utile competere, ſigni-
ficans non competere directum. Quod
non alia ratione dici potuit, quam quod
hoc interdictum ſit de illatis & invectis
in fundum: hic autem partus revera non
fuerit in fundum invectus, aut illatus. Cur
ergo otile etiam de hoc partu datur?
Quia ſi ancilla prægnans inducta fuit, quo-
dammodo per eam etiam inductum videri
poteſt, quod utero eius continebatur. Et
ideo bene monent, qui de hoc partu in-
terdictum dant, ſi ancilla ſaltem apud co-
lonum conceperit *ex L. ſi convenerit*, §.
ſi fundus, D. de pign. act. Hoc † inter- 5
dictum domino fundi datur, cui ſcilicet
res

res pignori obligatæ ſunt. Datur autem non adverſus conductorem tantum, ſed adverſus quemvis poſſeſſorem, quod poſitum a Theophilo aperte probatur in *L.* 1. §. 1. *D. eodem*, ubi Iulianus nominatim dat hoc interdictum adverſus extraneos, neque addit *interdictum utile*. Unde intelligimus illum & directum dare. Nam ſi utile intelligeret in hac ſpecie, adieciſſet, quemadmodum prius ſecerat in ea ſpecie, de qua proxime reſponderat. Tum autem, ſi hoc interdictum adverſus conductorem tantum daretur, eſset plane inutile, cum adverſus conductorem abunde ſufficiat pignoratitia actio contraria de quavis re pignori data, quantumvis aliena, *L.* 1. *in fin. L. ſi rem in princ. D. de pig. act.* Et tamen in hac *L.* 1. ſcriptum eſt, hoc interdictum tantummodo adverſus conductorem, debitoremve compete-
6 re. Ego † puto recte dici poſse locum eſse corruptum, & ita legendum eſse, *adverſus conductoris rem, debitoriſve competit*. Nam ſi adverſus conductorem tantum competeret: non debuit hoc reſpönderi de re coloni vendita, ſed de re quavis coloni, quæ etiam nunc coloni eſset, quæ ab extraneo poſſideretur. Nunc autem in hoc reſcripto quæſtio movebatur de re a colono alienata. Et quod dicitur, Salvianum interdictum adverſus rem conductoris dari, non debet inuſitatum videri. Nam in actionibus in rem dicuntur res conveniri, non perſonæ, *L. Imperatores, D. de public.* Si quis lectionem vulgatem retinere vult, licebit de ſententia recepta ita dicere, ut fateamur ex hoc loco interdictum Salvianum adverſus conductorem tantum dari, nempe directum: adverſus cæteros dari etiam illud quidem, ut eſt in *L.* 1. *D. eodem*, ſed utile, tametſi nihil illic adiiciatur. Sed hoc, ut dixi, nimis durum eſt, ut ſunt ea, quæ ſupra probavi.

Quæſitum eſt † quid de ſupraſcriptis re- 7
bus opus fuerit introducere hoc interdictum, cum ſit in promptu actio Serviana in rem, idque ſine ulla dubitatione, §. *item Serviana, Inſtitut. de act.* & *L.* 1. *in fin.* Recte hoc expediunt vulgo hoc modo. Conſtat in hypothecaria actione de pignore creditorem probare debere rem, quam perſequitur, fuiſse in bonis debitoris, cum pignori obligabatur, *L. & quæ nondum, §. quod dicitur, D. de pign.* Ex quo coniicere poſsumus, in hoc interdicto, in quo de poſſeſſione tantum momentaria agitur, non neceſse eſse creditori idem probare, ſed hoc ſolum, res in fundum invectas & illatas, tanquam coloni eſſent.

Ad L. Ultim.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. & CC. Fabricio.

Habitantis precario heredes ad reſtituendum habitaculum teneri, contra eos interdicto propoſito, manifeſte declaratur. S. K. Decemb. Sirmii. AA. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Precarium quid, & quid diſtet a commodato.*
2. *Interdictum cur neceſſarium viſum de precario.*
3. *Interdicto de precario ſolum teneri, qui acceptum habet, aut deſiit dolo malo habere, in eo culpam non præſtari.*
4. *Etiam de precario eſſe actionem præſcriptis verbis, ex contractu. Unde contractus intelligatur, & cur cum hæc eſſet, comparatum ſit interdictum.*

HOC reſcriptum eſt de precario. Pre-
1 carium † eſt, quod precibus roganti utendum datum eſt, nullo certo utendi conſtituto, neque fine, neque modo. Prius poſitum eſt in *L.* 1. *D. eod.* Poſterius additum eſt propter commodatum. Nam & commodatum eſt, quod utendum datum eſt roganti, idque precarium cum commodato commune habet. *dict. L.* 1. *in fin.* Sed hoc diſtat alterum ab altero, quod commodatum tunc eſt, cum quid utendum datur certo utendi fine, aut modo præſtituto. Exempli gratia: dedi tibi equum meum ad certum uſque locum: dedi bovem, ut ruri opus tibi faceret in duos dies: dedi tignum utendum ad fulciendam inſulam. In his omnibus commodatum eſt, *L. in commodato, §. ſicut, D. com.* Hæc omnia ſi dedi tibi roganti utenda ſimpliciter, precarium eſt. Hac de cauſſa commodatum, quamvis beneficii ſit: tamen intempeſtive repetere non licet, *d.*

L. in

Digitized by Google

L. iu commodato, §. *ſicut*. Contra precarium licet repetere quandocunque libet; quia ſcilicet nulla lex uſui dicta eſt, *L.* 1. *D. eodem*.

2 Hinc † neceſſaria viſa nova actio de precario: quam ad rem propoſitum eſt hoc interdictum. Propoſitum autem ei, qui precarium dedit adverſus eum, qui accepit, ut reſtituatur. Exſtat in *L.* 2. *in pr.*
3 *D. eod. tit.* Sed obſervandum † eſt hoc ita dari adverſus eum, qui accepit, ſi is precarium habet apud ſe, aut dolo fecerit, quo minus haberet, quod interdicto expreſſum eſt. Ex quo intelligimus, eum, qui precarium accepit, ſi precarium amiſerit, non teneri, ſive caſu amiſerit, ſive culpa ſua, *L. quæſitum*, §. *eum quoque*, *D. eodem*. Quod eo magis notandum eſt; quia videtur contra regulas contractuum eſſe conſtitutum: quibus efficitur, ut cum accipientis tantum utilitas verſatur, ut in commodato, qui accipit, non tantum dolum, ſed etiam omnem culpam ſuam præſtet, *L. ſi ut certo*. §. *nunc videndum*, *D. com.* Sed ut aliter receptum ſit in precario, ratio expoſita eſt in *d. L. quæſitum*, §. *eum*. Non tantum autem hoc interdictum datur adverſus eum, qui precario accepit; ſed etiam adverſus heredes eius, ut declaratur in *d. L. quæſitum*, §. *ult.* Id vero eſt, quod hoc reſcripto continetur. De precario commodati actio non datur; quia iam oſtendimus precarium
commodatum non eſſe. Sed † nihilominus 4
& de precario actio præſcriptis verbis datur. *L.* 2. §. 1. *D. eod.* nempe ex contractu & conventione. Nam præſcriptis verbis actionem ex contractibus iis eſſe conſtat, quorum appellationes nullæ proditæ ſunt iure civili. *L.* 3. *D. de præſ. ver.* Talis autem conventio & contractus in precario dando ineſt. Nam qui dat utendum, ità dat, ut declaret ſe dominium non transferre. Itaque hac lege dat, ut cum is qui accipit, uſus erit, reddat; uſus autem finis ſit, cum danti videbitur; quia & dominus manet, & æquum eſt unumquemque tamdiu liberalitate noſtra uti, quamdiu velimus: quæ ratio redditur & in *L.* 1. & in *L.* 2. *D. eod.* Cur igitur hoc interdictum datum eſt, cum illa actio ſufficeret? Quia hæc conventio in hoc contractu non exprimitur: ut dubitari potuerit, num ineſſet, ac propterea num præſcriptis verbis actio dari deberet. Ideo in hac incertitudine interdictum initio propoſitum eſt: poſtea convenit actionem præſcriptis verbis eſſe, quaſi eodem modo negotium geratur, ut in commodato, nempe hoc do tibi utendum, ut reddas.

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM XIV.

COD. DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS.

SUMMARIA.

1. *Collocatio huius tractatus.*
2. *Pignus & hypotheca quid, & unde hæc dicta.*
3. *Pignus quomodo conſtituatur.*
4. *Pignoris conſtituti vis in cautione: cautio quibus in rebus conſiſtat.*

1 QUod de † pignoribus & hypothecis hoc loco tractatum eſt, ſactum ratione non carer. Apparet enim ex ſequentibus titulis in hoc libro tractatum eſſe de iis in univerſum, quæ ad obligationes omnes pertinent. Nam & de ſtipulatione ex profeſſo hic actum eſt, & ſub hac ſpecie de obligationibus omnibus, quæ ſolent in ſtipulationem deduci: actum præterea de omnium obligationum ſolutionibus & liberationibus. Conſentaneum erat, ut & eodem libro de iis ageretur, quæ ad confirmandam quamque obligationem pertinerent, ideſt, de obligationum acceſſionibus, quod & factum eſt. Nam cum obligationum omnium firmandarum cauſſa duæ acceſſiones eſſent, fideiuſſores, & pignora: utriuſque generis tractatio in hunc librum eſt collata, agitur enim & poſtea de fideiuſſoribus. Sed prius hoc loco, & quidem ab initio de pignoribus, quoniam in his plus eſt cautionis. Subiiciunt enim pignora rem creditori. Plus autem cautionis in rem, quam in perſonam, *L. plus cautionis*, *D. de reg. iur.* Idcirco & de his recte actum priore loco, ut de acceſſione firmiore. Alia in parte in Pandectis hoc argumentum collocatum eſt, nempe poſt tractationem de contractibus in parte 4. Digeſtorum. Sed nihil refert, utrum poſt contractus & alias obligationes de pignoribus agatur; an ante, an in medio: dum hoc intelligatur, pignus omne obligationis præcedentis cauſſa dari, ut eo nomine creditori cautum ſit. *§. ult. Inſtit. quib. mod. re contr. obl.* Quid ſit pignus, & hypotheca: quid verbo, quid re in uſu iuris alterum ab altero differat, ſcripſimus olim in methodo huius argumenti. Nunc ne quid deſideretur, ſummam paucis complectar.

2 Et † definiuntur hæc aliter, cum verbi ſignificationem ex proprietate quærimus, quæ eſt ex ea notatione, unde & nomina ducta ſunt: aliter, cum in his vim & effectum iuris ſpectamus, qui his verbis ſignificatur. Proprietas & notatio verborum hæc eſt. Pignus dictum eſt a pugno: ut hoc verbo ſignificetur res quidem pro debito obligata; ſed ita, ſi tradatur creditori, & præſertim ſi ſit mobilis. Nam hæc potiſſimum pugno capitur: hoc in *L. plebs*, *§. pignus*, *D. de verb. ſig.* *L. ſi rem*, *§. proprie*, *D. de pig. act.* *L. item Serviana*, *in fi. Inſtit. de act.* Hypotheca autem verbum Græcum eſt, quod Latini retinuerunt, dictum παρὰ τὸ ὑποτίθεσθαι ideſt, ſubiicere, & ſupponere, ut hoc verbo ſignificetur res pignori ſuppoſita: unde rem ſuppoſitam pignori pro obligata legimus in *L. creditor*, *ſup. de pign. act.* & *alibi innumeris locis*. Obligatur autem res pignori nuda conventione etiam citra traditionem, *L. 4. D. eod.* Proinde hoc nomine etiam ea res ſignificatur, quæ ſine traditione pignori obligatur. Sed cum ea, quæ traditur pignori, multo etiam magis accedente traditione obligetur, & ſubiiciatur obligationi: dubium non eſt, quin hypothecæ verbo res omnis ſignificetur pro debito obligata, ſive tradita ſit creditori, ſive non ſit: ut appareat pignus ab hypotheca hoc differre, quod differt ſpecies a genere. Hypotheca genus eſt, rem omnem obligatam continens, ſive quæ tradita eſt, ſive quæ non eſt tradita. Pignus ſpeciei nomen ad eam rem pertinens, quæ creditori pro debito opponitur, & traditur. Sed quod in aliis verbis generalibus accidit, idem accidit in verbo hypothecæ. Ut enim adoptionis verbum, quanvis generale, tamen docendi cauſſa uſurpatur pro ea ſpecie adoptionis, quæ fit per magiſtratum, *L. 1. D. de adopt.* idemque fit in verbo cognationis. *L. Iuriſconſultus*, *§. 1. D. de grad. & affin.* in verbo, *actionis*, *L. pronuntiatio*, *§. ult. D. de verb. ſignific* ſic fit in verbo hypothecæ, ut cum pignori opponitur, intelligatur ſpecies altera pignori contraria, ideſt, res obligata, cuius poſſeſſio tradita non eſt creditori. Idque eſt, quod

de proprietate horum verborum in hanc ſententiam dicitur in dicta *L. ſi rem, §. proprie, D. de pign. action. & in dicto §. item Serviana. in fin.* Sed hæc, inquam, ita ſunt, cum ſignificationem verborum & notationem ſpectamus. Aliud dicemus, cum ſpectamus rem ipſam, ideſt, vim & effectum pignoris. Vis & effectus pignoris, ſeu hypothecæ hic eſt, ut res, quæ pignori opponitur, ſit pignori obligata. Porro in iure ut res pignori obligetur nihil intereſt, utrum tradatur, an non tradatur: dummodo convenerit, ut ſit pro debito obligata, dicto *§. item Serviana.* Ita huius poteſtatis & effectus habita ratione, inter pignus & hypothecam nihil intereſt. Nam ſi res tradita eſt, & proprie pignus eſt, & proprie hypotheca; quia ſemper genus dicitur de ſua ſpecie. Sin res tradita non eſt, hypotheca proprie dicitur, & effectu etiam dicitur pignus, quia iuris poteſtate pro tradita habetur: tam enim obligata eſt, quam ſi maxime eſſet tradita. Huc referri debet, quod de contrahendo pignore dicitur in *L. 1. in pr. D. de pig. act.* pignus contrahi non ſolum traditione, ſed etiam nuda conventione, etſi non traditum ſit. De hac vi & effectu pignoris diſſerebat Martianus in *L. 5. §. pen. D. eod.* Eſt enim locus ad formulam hypothecariam, ideſt, ad actionem hypothecariam. Idcirco recte ſcripſit in eo tractatu; inter pignus & hypothecam nihil niſi nominis ſonum diſtare. Ut ſit ſententia, ſi qua differentia eſt, eam eſſe in verbis, & verborum ſignificatione: in re, ſive in effectu rei non eſſe; quia ad rem obligandam pro debito nihil intereſt, utrum res tradatur, an non tradatur. Hoc conſtituto, quoniam de re quærimus, non de verbis, pignus, ſeu hypothecam ita recte definiemus, ut ſit res omnis pro debito obligata: quod colligitur ex *L. 4. & L. 5. D. eod.* Non dixi rem eſſe, de qua convenit, ut eſſet pro debito obligata, quod factum eſt in *§. item Serviana, Inſt. de act.* Nam Iuſtinianus de ſpecie pignoris id dixit, nempe de pignore conventionali; quia ad demonſtrandum, quod volebat, id ſufficiebat: cæterum non ſola conventione pignus conſtituitur.

Dum effectum ſit, pignus rem eſſe pro debito obligatam: hoc quærendum eſt, quomodo obligetur, ut ſic intelligamus vere pignus eſſe, quod tanquam pignus perſequi volumus.

3 Pignus † omne aut iure ipſo conſtituitur, aut alieno facto. Iure, cum in bonis debitoris lex creditori pignus tribuit: quod quibus in cauſſis fiat, dicetur *ſeq. tit.* Alieno facto pignus conſtituitur, ſi is conſtituit, qui ius conſtituendi habet, & conſtituit, uti oportet. Conſtituendi ius habent duo: Ex iis, qui rei domini non ſunt, ſolus magiſtratus: ex dominis hi omnes, quibus rerum ſuarum alienatio non eſt interdicta. A magiſtratu conſtituitur id, quod prætorium appellamus. Quod quibus in cauſſis magiſtratus conſtituere poſſit, & quomodo conſtituatur, dicetur ad Tit. *de præt. pig. & tit. ſeq. infr.* De hoc autem eſt in *L. non eſt mirum, D. de pig. act.* A domino pignus conſtituitur nuda voluntate, ut quiſque voluerit rem ſuam pignori eſſe creditori ſive ſuo, ſive alieno. Conſtituitur autem iſta voluntate partim teſtamento, partim conventione. Teſtamento recte conſtitui pignus diſcimus ex *d. L. non eſt mirum, D. de pig. act.* Conventione autem præcipue conſtituitur: In qua hoc notandum eſt, nuda conventione pignus contrahi citra traditionem, *L. 4. D. eod. L. 1. in pr. D. de pig. act.* Rurſum conventione contrahitur dupliciter: partim conventione tacita, partim expreſſa. Tacita, ut invectis & illatis in prædium urbanum conductum: de qua ſpecie cognoſcemus proximo titulo. Expreſſa conventio quæ ſit, notum eſt.

Pignoris † conſtituti hæc vis eſt, ut pignore pro debito cautum ſit creditori, ut initio diximus. Hæc cautio tribus in rebus conſiſtit. Primum ut rem penes ſe habere liceat creditori, & pignori incumbere. Quam ad rem obtinendam illi propoſita eſt de pignore in rem actio adverſus omnem pignoris poſſeſſorem, *L. pignoris, infr. h. t.* Proximum eſt, ut dum rem penes ſe habebit, ea utatur fruatur, ut bono patrifamilias convenit. Quod non tantum pro iure ſuo facere poteſt, ſed etiam facere iubetur ex fide bona, ut & res colatur, & fructus percepti exonerent debitum, atque ita utrique caveatur, & debitori, & creditori, *L. 2. & L. 1. ſup. de pig. act.* quamquam hoc magis in obligatione perſonali quæ inter debitorem & creditorem intercedit, quam in iure pignoris numerandum eſt. Tertium eſt, ut ſi creditori videatur non eſſe exſpectandum diutius, ſed ſuum conſequi velit, liceat ei primo quoque tempore pignus diſtrahere, ex cuius pretio illi ſatisfiat: de quo ſub Tit. *de diſtr. pig. infr.* 4

Ad L.

Ad L. Debitor. 1.

Impp. Severus & Anton. AA. Timotheo.

Debitor, qui pignoribus profitetur ſe creditoribus cedere, nihilo magis liberabitur. PP. V. Kal. Mart. Severo, A. II. & Albino Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Debitorem non liberari ceſſione pignoris invito creditore, & quare.*

DEbitor ceſſione pignoris invito creditore liberari non poteſt. Ductum ex regulis iuris, quæ ſunt de ſolutione & liberatione debitorum. Unuſquiſque invito creditore ita liberatur, ſi ſolvat, quod debetur: quo pertinet illud, ſolutione eius, quod debetur, tolli omnem obligationem. *Inſt. quib. mo. tol. obl in pr.* Cæterum neque minus, quam debetur, neque aliud pro alio invito creditore ſolvi poteſt, *L.* 2. §. 1. *D. ſi cert. pet.* Porro certum eſt, cnm pignus pro debito ceditur, vel minus ſolvi, ſi pignus non tanti valeat, quantum debitum eſt: vel ſi tanti valet, aut pluris; tamen aliud ſolvi, quam debetur. Ex quo efficitur, ea ceſſione debitorem liberari non poſſe. Hoc cum in cæteris rebus, quæ ſolvuntur, recte dicatur: tunc vero in pignore quod ceditur, præcipue locum habet. Pugnat enim cum fine & natura pignoris, ut debitor ea ceſſione liberetnr in necem creditoris. Iam enim dixi pignns dari, ut creditori magis caveatur: cui adverſatur, ut creditori noceat.

Ad L. Quanvis. 2.

Iidem AA. Lucio.

Quanvis conſtet ſpecialiter quædam & univerſa bona generaliter adverſarium tuum pignori accepiſſe, & æquale ius in omnibus habere: iuriſdictio tamen temperanda eſt. Ideoque ſi certum eſt, poſſe eum ex his quæ nominatim pignori obligata ſunt, univerſum redigere debitum: ea quæ poſtea ex iiſdem bonis pignori accepiſti, interim tibi non auferri præſes provinciæ iubebit. PP. II. Kalend. Iul. Chilone & Libone Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Qai bona generaliter pignori accepit, habet prærogativam pignoris, adverſus ſpecialem poſteriorem hypothecam.*
2. *Specialiter quibuſdam rebus pignori obligatis, deinde generaliter omnibus bonis, non perveniri ad alia bona adverſus poſteriores creditores, quandia ſpecialis hypotheca ſufficit: & cur. & nam.* 4.
3. *Species & ſeatentia baius reſcripti.*
4. Iuriſdictioοem temperandam, *hic quid ſit.*

1 QUi generaliter † bona debitoris pignori accepit, potior eſt eo, cui ex his bonis nonnulla ſpecialiter poſtea pignori data ſunt; quanvis ex cæteris pecuniam ſibi debitam redigere poſſit: ſententia eſt Papiniani in *L.* 2. *D. qui pot. in pign. hab.* Propone hoc modo: Primo creditori bona debitoris generaliter obligata ſunt: Secundo obligatus eſt fundus Tuſculanus ſpecialiter, qui fundus erat ex bonis debitoris. Dicimus ins eſſe Primo creditori hunc ipſum fundum perſequi adverſus Secundum creditorem; nec illi quidquam obſtare, ſi in reliquis bonis, quæ Secundo non ſunt obligata, ſatis ſit, unde Primo ſatisfiat. Sententia vera, & regulis iuris conveniens. Nam quoties duobus eadem res pignori obligata eſt diverſis temporibus; qui tempore prior eſt, potior eſt iure in pignore perſequendo, *L.* 2.

℥ *L. 3. infr. qui pot. in pig. hab.* Porro in propoſito fundus Tuſculanus Secundo obligatus, iam ante Primo obligatus fuit, cum generaliter omnia bona debitoris illi pignori data ſunt. Nam generali oratione compendio ſermonis omnes ſpecies tam continentur, quam ſi ſpecialiter expreſſæ eſſent, *L. ſi ſervitus, D. de ſer. urb. præd. L. Mævius, §. duorum, D. de leg. 2. L. ſemper ſpecialia generalib. D. de reg. iur.* Sic fit regulæ ſuperiori convenienter, ut Primus creditor in hoc fundo Tuſculano potior ſit Secundo creditore. Sed & *d. L. 2.* & hoc reſcripto docemur, eam ſententiam ſic accipiendam eſſe: ſi omnia bona debitoris generaliter obligata ſint Primo creditori ſine exceptione & enumeratione cuiuſquam rei, quæ ſit ex illis bonis.

2 Placet † diverſum eſſe, ſi Primo creditori quædam ſpecialiter obligata ſint, deinde generaliter omnia bona debitoris. Nam primum ſi generaliter omnia reliqua bona obligata ſint, ſub hac conditione, ſi pecunia ex rebus ſpecialiter obligatis ſervari non poſſit; res dubitationem non habet, quin ex verbis ipſis conventionis Primus creditor prius perſequi & excutere debeat res ſibi ſpecialiter obligatas; quoniam reliqua bona non ſunt illi obligata, ſi ex rebus ſpecialiter obligatis ſuum conſequi poſſit. Quo fit, ut ſi poſſit conſequi, poſterior creditor in aliis rebus ſibi ſpecialiter obligatis non tam ſit potior contra regulam iuris, quam ſolus creditor; cum priori eadem obligata non ſint. Hæc eſt illa ſpecies, de qua Papinianus in iſtam ſententiam reſpondet in *ead. L. 2. D. qui pot. in pig. hab.* Sed etſi prius creditori quædam res ſpecialiter pignori obligatæ ſint, deinde generaliter reliqua omnia bona, quamvis ſine ulla conditione; tamen idem placet, quod ſupra, Primum creditorem prius perſequi & excutere debere res ſibi ſpecialiter obligatas, quam perveniat ad ea, quæ ex reliquis bonis Secundo creditori obligata ſunt.

3 Quæ † ſpecies eſt, & exceptio huius reſcripti. Finge hoc modo: Primo ſic pignus datum eſt; ædes illæ meæ, & generaliter omnia mea bona tibi ſunt obligata pignori: Secundo creditori poſtea fundus Tuſculanus, qui ex iis bonis reliquus erat, obligatus eſt. Placet Primum creditorem non poſſe fundum Tuſculanum perſequi a Secundo creditore, niſi prius conſtiterit eum ex ædibus ſibi ſpecialiter obligatis pecuniam ſibi debitam redigere non poſſe. Obſtabat huic ſententiæ regula ſuperior, quæ efficit, ut in fundo duobus obligato potior ſit iure, qui tempore prior eſt. Nam hic quidem fundus Primo creditori prius eſt obligatus: ſunt enim illi omnia bona debitoris obligata, & ita in omnibus æquale ius habet, ut reſcriptum loquitur. Reſpondent imperatores hoc ita eſſe, ubi generaliter omnia bona debitoris creditori Primo obligata ſunt.

4 Sed † in hac ſpecie iuriſdictionem eſſe temperandam, id eſt, ius illud quod ſupra poſuimus de generali obligatione, eſſe temperandum, & ſecundum hoc temperamentum præſidem ius dicere debere. Sed cur in hac ſpecie temperandum ius eſt, quod reſcriptum non exprimit? Nempe quia ſecundum verba Primo creditori omnia bona debitoris obligata ſunt, & ideo fundus Tuſculanus, de quo quæritur: ſed ſecundum ſententiam contrahentium non ſunt: quæ ſententia hinc colligitur: Non enim fruſtra Primo creditori ſpecialiter obligatæ ſunt ædes, cum ſatis generali hypotheca continerentur. Et ſatis declaratur in *L. 4. D. de uſur.* cum verba plura de eadem re geminantur, ſic geminari videri, ut geminatio aliquam vim habeat. Quod & hic fieri exiſtimandum eſt. Nunc autem hypothecæ ſpecialiter expreſſæ alius uſus eſſe non poteſt, niſi ut creditor prius eam perſequatur, & ſi ſufficit, ſit contentus, ſi non ſufficit, tum ad reliqua bona perveniat.

Ad L.

Ad L. Creditores. 3.

Iidem AA. Maximo.

Creditores, qui non reddita ſibi pecunia, conventionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim quidem facere non videntur: attamen auctoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent. PP. Kal. Maii Antonino A. II. & Geta II. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Creditorem pignoris poſſeſſionem adipiſci ſolum debere auctoritate magiſtratus competentibus actionibus.*
2. *Pignoris poſſeſſionem qui ingreditur ſua auctoritate, eum ius crediti amittere.*
3. Legem conventionis exercere, *quid.*
4. *Eum, qui quamvis ex conventione poſſeſſionem pignoris ſua auctoritate & vi ingreditur, teneri legibus Iuliis de vi.*
5. Debere *verbum quam per ſe, atque hoc loco ſignificationem habeat.*
6. *Creditorem pignoris poſſeſſionem non aliter ingredi debere, quam auctoritate magiſtratus, etſi convenerit, ut poſſet ſua auctoritate ingredi: & adverſus eum, qui contra faciat, quæ ſit pœna.*
7. *Pactionem, ut creditori liceat ſua auctoritate pignoris poſſeſſionem ingredi: creditori re alienata adverſus extraneum poſſeſſorem nihil prodeſſe.*

Pignore conſtituto, creditori ius eſt pignus tenere, eique incumbere. *L. cum creditor, 55. D. de fur.* Hoc ſi conſequitur creditor volente debitore, res ea-
1 ret dubitatione. Si † recuſat debitor tradere, placet hoc loco creditorem ſua auctoritate poſſeſſionem adipiſci non debere, ſed tantum auctoritate magiſtratus. Merito: nam nec mulier ipſa, quæ rem ſuam doti dedit, facultatem habet ſoluto matrimonio ingrediendi poſſeſſionem rei dotalis, id eſt ſuæ, ſine auctoritate magiſtratus. *L. dotis, ſup. ſol. mat.* Plus autem iuris habet dominus in re ſua, quam creditor in pignore. Magiſtratus auctoritate poſſeſſionem adipiſcitur creditor, actionibus ſuis experiundo, ut fieri iubetur in *L. exſtat, D. quod met. cauſ.* Eſt autem creditori ad pignus perſequendum hypothecaria actio. Hac igitur adverſus debitorem, qui pignus non tradat, experietur.
2 Si † contra creditor auctoritate ſua poſſeſſionem ingreditur, pœna hæc eſt, ut vim facere exiſtimetur, & ſimul crediti ius amittat ex decreto D. Marci, *d. L. exſtat, D. quod met. cau.* Non adverſatur huic ſententiæ, quod in *d. L. cum creditor, D. de fur.* dicitur, ſi creditor rem ſibi pignoratam auferat, eum contrectare, ideſt, furtum facere, non videri. Sane enim furtum non facit, quia dolo malo non contrectat rem ad ius ſuum pertinentem, ſed nihilominus vim facit. Itaque hac pœna tenetur, ut crediti ius amittat: non tenetur pœna furti, ut duplum præſtet, aut quadruplum. Hæc minorem dubitationem habent, ſi in pignore dando non convenerit, ut creditori ſua auctoritate liceret poſſeſſionem ingredi: ius diſerte cautum in *L. pen. ſup. de pig. act.* ubi ita ſcriptum eſt, *creditorem citra conventionem, aut præſidis iuſſionem ſuo arbitrio pignus auferre non poſſe.* At illud iuſte dubitari potuit, quæ huius loci quæſtio propria eſt, num idem dicendum ſit, ſi convenerit, ut creditori liceret poſſeſſionem ingredi ſua auctoritate, & is conventionis legem exerceat, ſic enim reſcriptum loquitur. Dicitur † autem cre- 3
ditor poſſeſſionem ingreſſus legem conventionis exercere: ubi convenit, ut illi liceret poſſeſſionem ingredi, & ea lege ſeu conventione utitur; vel poteſtatem ea conventione ſibi tributam exercet, ut licet intelligere ex his locis, *L. ſi priuſquam, inf. de diſtr. pig. L. 3. L. 4. §. eleganter, L. 6. in fin. D. de leg. commiſ.* Et de ea re ita huius reſcripti ſententia eſt: eos creditores, qui ex conventione poſſeſſionem pignoris ingrediantur, hoc differre ab iis, qui ſine conventione idem faciunt: quod priores quidem non videantur vim facere, ut poſteriores faciunt: quod eo pertinet, ut intelligatur eos non incidere in decretum D. Marci, & ius crediti non amittere; ſed omnes in hoc convenire, quod etiam priores conventione ſuperiore non adiuventur, quominus præſidis auctoritate poſſeſſionem adipiſci debeant. In quo continentur tres ſen-

ſententiæ, quarum unaquæque cum ſuam dubitationem habeat, ideo & ſeparatim nobis expendenda eſt. Prima eſt, creditores, qui ex conventione poſſeſſionem pignoris ingrediantur ſua auctoritate, vim facere non videri. Hoc tunc liquido dicitur, cum creditores volentibus debitoribus poſſeſſionem occupant ſine alia vi.
4 At † quid, ſi repugnante debitore idem faciant, ut ſcilicet debitorem expellant, eoque vi expulſo pignus poſſideant? Puto recte videri Azoni, recte Bartolo, eos creditores qui id faciant, aperte vim facere, & teneri legibus Iuliis de vi aut publica, aut privata, prout vis armata, aut ſine armis facta erit. Quod mihi plane probari videtur *L. in poſſeſſionem infr. ad L. Iul. de vi* ubi ita ſcriptum eſt: *ſi creditor poſſeſſionem fundi per vim ingrediatur, eum legis Iuliæ de vi privata reum fieri poſſe.* Nihil in lege diſtinguitur. Ex quo colligi poteſt nihil referre, utrum creditor rem ſibi non obligatam occupet, an ſibi obligatam; & utrum ex conventione poſſeſſionem ingrediatur, an ſine conventione. Et vero creditori nihil prodeſſe iſtam conventionem ad defenſionem vis illatæ, hoc argumento certiſſimo efficitur. Nam etſi nominatim conveniſſet, ut creditori liceret pignus vi occupare, conventio non eſſet ſervanda. Eſt enim vis omnis in privatis contra bonos mores. *L. 3. D. quod met. cau. L. nihil conſenſui, D. de regul. iur.* Ut nihil aliud: certe vim facere delictum eſt, & quidem inter alia maxime animadvertendum; alioqui legibus publicorum iudiciorum non coerceretur. Nulla porro pactio valet, quæ fit contra bonos mores, nulla, quæ ad amovendum quid, aut aliter delinquendum invitat. *L. 5. D. de pact. dot. L. pacta, quæ contra, ſup. de pact.* Non adverſatur hoc reſcriptum: nam hactenus dicuntur creditores hoc reſcripto vim non facere, ſi duntaxat ſua auctoritate poſſeſſionem ingrediantur, cum id a debitore nominatim non impetraſſent; non etiam ſi vim corpori debitoris intulerint. Non me movent rationes Ioannis, quibus ille apud Accurſium in contrariam ſententiam utitur: puta, quod ab initio cum debitore placuit, id & invito eo fieri poſſe. §. 1. *Inſtit. quib. al. lic. vel non. L. de acceſſionib. in fin. D. de diver. tem. præſc.* Item dominum pati iniuriam non videri, qui ſemel voluit. *L. in diem. D. de acqu. & aq. plu. arc.* Nam prius recte dicitur de eo, quod iure placuit. Sane vero quod ita placuit, poſtea revocari non poteſt. At in conventionibus iniuſtis hoc evenit, ut non mutatione voluntatis debitorum reſcindantur, ſed ſua ſponte ab initio nullius ſint momenti. Quod autem dicitur, invitum iniuriam non pati, qui ſemel voluit: hactenus verum eſt, ſi proponatur res tantum geſta eſſe invito eo, qui voluit, ut fit in dicta *L. in diem.* Non idem dicendum eſt, ſi vis ei inferatur, quam bonæ leges omnes, ut bonis moribus, & publicæ utilitati inimicam averſantur. *L. nihil conſenſui, D. de reg. iur. L. extat, D. quod met. cau. L. ſi quis in tantam. L. pen. & ult. ſup. unde vi.* Indicant & leges Iuliæ de vi publica & privata.

Secunda ſententia eſt, quæ hoc reſcripto non exprimitur quidem, ſed per contrarium ſatis ſignificatur: creditores, qui ſine conventione poſſeſſionem pignoris ſua auctoritate ingrediuntur, vim facere videri. De hac ſententia ſatis initio ſupra dictum eſt.

Tertia ſententia eſt præcipue animadvertenda, eos creditores, qui ingrediuntur poſſeſſionem ſua auctoritate, quanvis ex conventione id faciant, tamen id ſolum præſidis auctoritate facere debere. Quæ ſententia incidit in difficultatem ex principio reſcripti: ubi cavetur creditores ex conventione poſſeſſionem ingreſſos vim facere non videri: ſequitur enim, videri eos impune id facere. Quod ſi verum eſt: non debent, ut reſcriptum loquitur, ideſt, non neceſſe habent, poſſeſſionem ex magiſtratus auctoritate ingredi. Quod ut diſſolverent interpretes noſtri, varia commenti ſunt. Alii † ſic interpretantur, de- 5
bent, ideſt, *poſſunt*. Non enim habent neceſſe. Quod perinde eſt, ac ſi diceretur: *debent, ſi volunt*, ideſt, *non debent*. Et inepti ſunt, qui nobis perſuadere conantur, *debet*, interdum idem ſignificare, quod *poteſt*. Nam verbum *debet* naturalem intellectum habet etiam idiotis notum, ut is debere dicatur, qui invitus debet, quique invitus facere cogitur, quod debet, ut liquet ex *L. 1. in pr. de eden. L. 1. D. quod quiſ. iur. in al. ſtat. L. debitor, D. de ver. ſig.* Nec quidquam pro iſtis ad rem facit *L. obſervare, §. ult. D. de offic. procon.* Ait Ulpianus, *proconſul ingreſſus provinciam iuriſdictionem ſuam mandare debet*. Scimus eſſe in poteſtate proconſulis, utrum iuriſdictionem ſuam mandet, an non mandet. *L. ſolent, §. ſicut, D. illo tit.* Ex quo effici putant in ſuperiore ſententia Ulpiani, verbum *debet* neceſſario pro *poteſt* accipiendum eſſe. Sed fallit eos, quod non animadvertunt Ulpianum in ſuperiore loco non pronuntiare de iuriſdictione mandanda ſimpli-

pliciter, ſed de tempore mandandæ iuriſdictionis. Sine dubio proconſul non debet, ideſt non neceſſe habet iuriſdictionem ſuam mandare, ſed ſi vult mandare, debet tantum mandare ingreſſus provinciam; ante vero mandare non poteſt. Quod ſentire Ulpianum in eo loco evidenter ratio ab illo ſubiecta declarat. Ait enim abſurdum eſſe, ut proconſul mandet iuriſdictionem, priuſquam ipſe iuriſdictionem nactus ſit. Non nanciſcitur autem prius, quam ſit ingreſſus provinciam. Præterea illud quod ſcribitur in *d. L. ſolent*, §. *ſicut*, proconſulem non debere adimere iuriſdictionem legato ſuo, inconſulto principe, etiam neceſſitatem habet eam, quam diximus: ut ſcilicet ſi proconſul aliter iuriſdictionem adimat, non videatur adempta. Nec obſtat, quod prius illic dicitur liberum eſſe proconſuli adimere iuriſdictionem ſuam legato. Nam hoc continenter temperatur hac conditione, dummodo conſulto principe id fiat. Alii interpretantur hoc modo, creditores debent, nempe ex urbanitate. Quod perinde eſt, ac ſi diceretur, debent, ſi urbani eſſe volunt. Id autem ſignificat, non *debent*. Nam pro non dicto eſt, quod quis facere, niſi velit, non cogitur. *L. ſub hac, D. de obl. & act.* Alii, ut Bartolus, rem ſic explicant: ſi convenerit, ut creditori poſſeſſionem ſua auctoritate ingredi liceret. Sane illi ingredi licebit; ſed poſſeſſionem ei adipiſci non licebit: quaſi aliud ſit ingredi poſſeſſionem, aliud adipiſci. Quod aperte refellitur *L. 3. in pr. D. de acq. poſſ.* ubi traditur unumquemque poſſeſſionem adipiſci ingrediendo fundum hac mente, ut teneat. Sed nihil his
6 defenſionibus eſt opus. Tenebimus † nullum creditorem ſine auctoritate præſidis, adipiſci poſſe pignoris poſſeſſionem, ſive convenerit, ut ei facere liceret, ſive non convenerit. Neque initium huius reſcripti repugnabit. Nam qui negat creditorem ſua auctoritate ingreſſum poſſeſſionem una pœna teneri, is non negat eum in aliam pœnam incidere. Creditores ſua auctoritate poſſeſſionem ingredientes ex conventione vim non faciunt. Et ideo hac pœna non tenentur, quaſi vim feciſſent. Sed nihilominus præſidis auctoritate poſſeſſionem adipiſci debent: ut ſi contra faciunt, iniuſte faciant, nec ſit impune, ut accidit in iis omnibus quæ contra legem fiunt *L. 1. D. de legib.* Quæremus igitur iam, quæ ſit pœna adverſus eos creditores. Et quod traditum eſt de emptore, & ſimilibus qui a domino poſſeſſionem accipere debent, & nihilominus eam ſua auctoritate adipiſcuntur: id recte transferetur ad creditorem, qui ſua auctoritate poſſeſſionem nanciſcitur. Emptor ſua auctoritate ſine voluntate domini poſſeſſionem adeptus, iniuſte & mala fide poſſidet. *L. ſi ex ſtipulatione. L. fundi. D. de acq. poſſ.* Idem igitur & de creditoribus in ſimili cauſſa dicendum eſt. Hinc conſequens eſt, ſi creditor ſua auctoritate pignoris poſſeſſionem ingreſſus erit, poſſe debitorem pignoris poſſeſſionem auferre interdicto. *Uti poſſidetis*. In quo vincetur creditor, qui aut vi, aut clam poſſidet. Conſequens & illud, creditorem fructus rei pignoratæ ſuos non facere, non magis, quam faciunt cæteri malæ fidei poſſeſſores, §. *ſi quis a non domino, Inſt. de rer. diviſ.* Conſequens præterea, creditorem pignus alienantem dominium non transferre; quia iniuſta poſſeſſio apud eum fuerit, quæ pro poſſeſſione non habetur. Poſtremo & illud conſequens erit, ſi creditor pignus vendat, & debitor denuntiet emptori, ne emat, emptorem mala fide poſſidere, *arg. in L. ſi fundum, ſup. de rei vind.* Et in ſumma recte ita dicemus: ubi convenit, ut creditori pignoris poſſeſſionem ſua auctoritate ingredi liceret, hæc conventio id præſtat creditori poſſeſſionem ſua auctoritate adipiſcenti, ut ipſe nihil amittat: non enim ius crediti amittit, quaſi vim fecerit: ſed non ei hoc præſtat, ut quidquam acquirat ſine præſidis auctoritate. Non enim acquiret poſſeſſionem, niſi iniuſtam. Iniuſta poſſeſſio pro poſſeſſione non eſt. *L. ſi quis vi, in pr. D. de acq. poſſ.* Sed video adverſus hanc ſententiam hoc dici poſſe; ſatis videri creditorem adipiſci poſſeſſionem ex voluntate debitoris, poſtquam debitor id ab initio voluit. Quod ſi ex voluntate eius: etiam iuſte, *d. L. ſi ex ſtipulatione, de acq. poſſ.* Sed ut voluntate debitoris videatur quæſita poſſeſſio, non eſt ſatis, voluiſſe eum initio, niſi in ea voluntate perſeveret. Nam in re tradenda, & poſſeſſione iuſte acquirenda non præteritam voluntatem domini quærimus, ſed præſentem. *L. fundi, D. de acq. poſſ.* At etiam hic nobis occurretur: nam cum debitor quid ex conventione voluit, placet eum non poſſe eam voluntatem revocare. *L. vero 12. L. antepen. D. de ſolut.* Sed hoc in iis locum habet, quæ iuſta conventione placuerunt, quæque ideo inde iure quæſita ſunt creditori. Sane enim recte illi ſemel quæſita debitor invito auferre non poteſt. *l. ult. D. de pact. d. L. vero, 12. de ſolut.* Ad iniuſtas autem conventiones, & ad ea, quæ creditori quæ-

Digitized by Google

quæſita non ſunt, non pertinet. Nam & iniuſta conventio pro non interpoſita eſt, *L. non dubium, ſup. de legib.* & quod alicui quæſitum non eſt, id illi adimi dici non poteſt. Iam cum convenit, ut creditori ſua auctoritate poſſeſſionem ingredi liceret: hactenus iuſta eſt conventio, quatenus id agitur, ut ille ſua auctoritate ingrediatur ſine vi poſſeſſionem. Quare & hactenus ius ingrediendi illi quæritur: quod ſemel quæſitum nulla voluntatis debitoris mutatio illi adimet. Ut autem prohibente debitore ingrediatur, id eſt, debitore prius vi deiecto, hactenus conventio contra ius eſt, & bonos mores: ex qua propterea nulla eiuſmodi poteſtas creditori quæri potuit, nec poteſt videri illi adimi, quæ quæſita non fuit.

7 Quæſitum † eſt, ſi ſupraſcripta conventione interpoſita debitor pignus alienarit; an poſſit creditor eius pignoris poſſeſſionem ſua auctoritate ingredi, ut vim facere non videatur, perinde ac ſi nunc quoque pignus a debitore poſſideret. Reſpondeo non poſſe; nec illum adiuvari ſuperiore conventione; quia pacta inter alios facta aliis non nocent. *L. ſi unus, §. ante omnia, D. de pact.* Nec offendemur en, quod manus iniectione pacto recepta in mancipium venditum, placet hanc ſervari ſuis conditionibus adverſus quoſcunque poſſeſſores, etiam cum quibus venditor nihil contraxit. *L. pen. D. de ſer. expor. L. ſi quis ſub hoc pacto, D. de cont. empt. & vend.* Nam poteſtas iniiciendæ manus in rem aliquam a ſolo domino retinetur, & retinetur in ſervos, quos ipſe tradit certa conditione, ut ſi ea conditio non ſervetur, ſibi liceat in ſervum manum iniicere. Et conventio ideo recepta eſt, ut dominis in ſervos ſua auctoritas conſtaret, quæ neque in creditorem, neque in res pignori obligatas cadunt.

Ad L. Cum te. 4.

Iidem AA. Bellio.

Cum te pecuniam accepiſſe, & agros tuos obligaſſe fatearis: non habes rationem, quod quereris vi te coactum pignori dare. Si igitur recipere vis rem tuam, ſolve creditori tuo pecuniam debitam. Dat. III. Kal. Iun. Antonino A. III. & Geta III. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Non dici vi coactum pignori dare, qui neceſſitate rei familiaris coactus eſt pecuniam accipere, & pro ea pignus dare.*

QUæritur hoc loco, cur debitor, qui dicit ſe pecuniam accepiſſe, & pignus dediſſe, non iuſte quæratur ſe vi coactum pignori dare. An quod debitor impune vi cogi poteſt, ut det pignus? Minime vero: qualiſcunque enim & cuiuſcunque rei traditio, aut obligatio vi extorta rata non habetur, *L. metum*, 9. *§. idem, §. ſed quod, D. quod met. cau.* Quid, quod ne ſolutionem quidem rei ante debitæ vi extorquere conceſſum eſt? *L. ſed & partus, §. ult. D. quod met. cauſ.* Sed intelligendum eſt, proponi hoc loco eum debitorem, qui non ſimpliciter diceret ſe vi coactum eſſe; ſed ideo, quia neceſſe habuerit dare, ſi vellet accipere pecuniam, quam creditor alia conditione non daret. Et † reſpondetur nullum illi 1
in eo neceſſitatis argumentum eſſe: cum ipſe profiteatur ſe pecuniam accepiſſe, quam non accipere ei integrum fuit, ac propterea etiam pignus non dare. Quod ſi pecuniam accipere voluit, debuit uti lege creditoris: cum liceat unicuique in traditione rei ſuæ quamvis legem dicere. *L. in traditionibus, D. de pact.* Nec multum creditori proderit, ſi dicat ſe neceſſitate rei familiaris coactum, ut pecuniam mutuam acciperet. Nam hæc neceſſitas a nemine mortalium ei infertur; ſed aut proficiſcitur a culpa eius, aut divina voluntate: quam ipſe æquo animo ferre debet, non ad alienam iniuriam transferre.

Ad L.

Ad L. Præſes. 5.

Imp. Antoninus A. Domitio.

Præſes provinciæ vir clariſſimus ius pignoris tui exſequentem te audiet; nec tibi oberit ſententia adverſus debitorem tuum dicta, ſi eum colluſiſſe cum adverſario tuo, aut (ut dicis) non cauſſa cognita, ſed præſcriptione ſuperatum eſſe conſtiterit. PP. Idib. Maiis Romæ, Duobus & Aſpris Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Sententia adverſus debitorem lata de pignore, quibus caſibus creditori in eo pignore noceat.*
2. *Colluſio quid, & quibus rebus arguatur.*
3. *Quæ præſcriptio ex perſona debitoris noceat creditori in pignore.*

Una res creditorem pignus perſequentem ſine controverſia ſummovet, ſi non probet rem, quam perſequitur, in bonis debitoris fuisſe, cum ille pignus dabat. *L. & quæ nondum §. quod dicitur, D. eod. tit.* Multo ergo magis, ſi poſſeſſor ultro probet rem in bonis debitoris non fuiſſe. Hinc quæſtio: quid ſi contra debitorem iudicatum ſit, quaſi res in bonis eius non eſſet? Finge debitorem rem, quam pignori obligavit, aliquando petiiſſe a poſſeſſore, & in eo iudicio, cum non probaret rem eſſe in bonis ſuis, ſuperatum eſſe. Quæritur, an quemadmodum ea ſententia debitori eandem rem poſtea ab eodem poſſeſſore perſequenti noceret, ſic & creditori nocere debeat: ut quemadmodum exceptio auctori nocet, ſic noceat & ſucceſſori: quod & faciendum eſſe traditur in *L. 4. §. ſi quis autem in fin. D. de dol. mal. & met. except.*
1 Hoc † reſcripto traditur, duobus caſibus eam ſententiam creditori non nocere. Quod ita accipi poteſt, quaſi in omnibus aliis caſibus noceat. Quod cum aliter ſe habeat: ne iſto modo accipiatur; tum ut quod hic locus dat, intelligatur: recte fiet, ſi quibus in cauſſis hæc ſententia creditori in univerſum noceat, aut non noceat, breviter dicamus. Et in eo hæc diſtinctio tenenda eſt. Intereſt, utrum debitor de re victus ſit, priuſquam pignus daret, an vero tunc, cum iam rem pignori dediſſet. Si ante: ſententia adverſus debitorem dicta creditori oberit; quia non potuit debitor plus iuris transferre in creditorem quam habuit. *L. ſi ſuperatus, §. ult. D. eod. L. ſi mater, §. ult. D. de except. rei iudic.* Si pignore iam conſtituto; refert, utrum ignorante creditore debitor de re pignori obligata egerit, an vero ſciente. Si ignorante: ſententia adverſus debitorem dicta ignoranti creditori non nocebit. *d. L. ſi ſuperatus, in pr. d. L. ſi mater, in fin.* Sin autem debitor egit ſciente creditore; ſententia ut debitori, ſic & creditori nocebit. *L. ſæpe, §. ſcientibus, D. de re iudic.* Hoc poſtremum quomodo accipiendum ſit, docemur hoc reſcripto. Placet ergo accipiendum eſſe hoc modo, ſi debitor ſciente creditore agens ideo victus ſit, quia malam cauſſam haberet; ſin victus ſit alia de cauſſa, ne hic quidem ſententiam creditori obeſſe. Id autem contingere duobus modis, qui hoc reſcripto comprehenſi ſunt.

Unus † eſt, ſi debitor per colluſionem victus ſit, ideſt, ſi ex compacto paſſus ſit ſe vinci. Quod ita fieri probabitur, ſi ſciens ſua iura, & ea quæ ab adverſario dicebantur, falſa eſſe non ignorans, tamen diſſimulaverit: Indicat *L. ſi proluſorio, D. de appell.* Quæ exceptio manifeſtam rationem habet: declarat enim aperte hæc colluſio rem in bonis debitoris fuiſſe: alioqui colluſio non eſſet. Alter † modus eſt, ſi debitor ideo victus ſit, quia ſit ſummotus præſcriptione, ideſt, exceptione aliqua extrinſecus. Nam præſcriptio exceptionem ſignificat. *L. ſuper, ſup. de long. temp. præſ. L. creditor, D. diver. temp. præſ.* Præſcriptionem autem hic accipere debemus exceptionem ex facto debitoris naſcentem, non ex iure rei: puta rei iudicatæ, aut longi temporis, aut pacti conventi. Rei iudicatæ hoc modo: Debitor rem ſuam perſecutus ignorante creditore victus eſt: deinde iterum eandem rem petiit ſciente creditore, & ſummotus eſt exceptione rei ante iudicatæ. Neutra ſententia creditori nocebit: non prior, quia ignorante creditore lata eſt; non poſterior, quia etſi creditore ſciente res acta ſit; tamen 2 3

men debitor ob factum ſuum ſummotus eſt præſcriptione. Temporis exceptione culpa ſua vincitur debitor hoc modo, ſi paſſus ſit rem, quam pignori obligaverat, uſucapi a poſſeſſore: deinde cum eam rem a poſſeſſore vindicaret, ſummotus eſt præſcriptione temporis. Ne hæc quidem ſententia nocebit creditori, ubi negligentia ipſa debitoris, & uſucapio ius pignoris non ſuſtulit. *L. uſucapio, inf. eod.* Idem dicendum eſt, ſi debitor ideo ſummotus ſit, quia pactus erat eum poſſeſſore ſe ab eo non petiturum. Hæc omnia ideo creditori non nocent, quia hæ omnes exceptiones poſſeſſori natæ ſunt, non ex eo quod debitor dominus non eſſet, cum pignus dabat; ſed ex debitoris facto, quod poſtea ſecutum eſt: non debet autem factum cuiuſquam alteri nocere. *L. de pupillo, §. ſi plurium, D. de ope. nov. nunt. L. ſolvendo, D. de neg. geſt.* Hi caſus etſi tantum duo hic proponantur; tamen in his conſiſtere non debemus, ſed generaliter definire: ſi quam aliam ob cauſſam debitor victus ſit, quam quod malam cauſſam haberet, eam ſententiam creditori nocere non debere; puta, ſi debitor ideo victus ſit, quia abſens erat: argumentum in *d. L. ſi proluſorio, §. ult. D. de appell. & L. ſi ideo, D. de evict.*

Ad L. In ſumma 6.

Idem A. Quinto.

In ſumma debiti computabitur etiam id, quod propter poſſeſſiones pignori datas ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud neceſſarium obſequium præſtitiſſe creditorem conſtiterit. PP. III. Kal. Aug. Antonino A. IV. & Balbino Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Impenſas neceſſarias in rem pignori obligatam factas a creditore ei deberi, & ab eo ultro peti poſſe: in eas & pignoris retentionem eſſe, quamvis forte ſoluta; at non pignoris perſecutionem.*

Cum ait reſcriptum, *in ſumma debiti computari impenſas neceſſarias*: cavendum, ne hic ſummam debiti principalis, in quam pignus obligatum eſt, intelligamus. Alioqui dicendum eſſet, etiam pro his impenſis pignus eſſe obligatum: ut non tantum earum impenſarum nomine eſſet pignoris retentio creditori: ſed etiam ultra eius pignoris perſecutio. Quod ſecus eſt: eo enim nomine retentionem pignoris creditori dari legimus, actionem autem non aliam, quam in perſonam, nempe pignoratitiam contrariam. *L. ſi neceſſarias, D. de pign. act.* Et certe pignus tantum ab initio in eam ſummam datum eſt, quæ tum cum dabatur, debita fuit. Hæ autem impenſæ poſtea deberi cœperunt: ut profecto illius debiti pars eſſe non poſſint. Conſtat autem niſi in quam rem pignus conventione obligatum eſt, in eam rem pignus non teneri. *L. ſi non inducta, infr. in quib. cau. pig. tac. cont. L. Ariſto, D. eod.* Quapropter ſuperioribus verbis nihil aliud dici intelligendum eſt, quam impenſas neceſſarias a creditore factas ob pignoris cauſſam, eſſe partem ſummæ eius, quæ creditori debeatur: ideſt, & has quoque non minus, quam principalem ſortem eſſe debitas. Quod & verum eſt; cum † etiam ultro pignoratitia contraria 1
peti poſſint; hactenus tamen, ut meminerimus, quod ante dixi, in eas pignoris retentionem eſſe poſſe; perſecutionem autem pignoris non eſſe, ubi de his pignus contractum non ſit.

Ad L.

Ad L. Uſucapio. 7.

Imp. Gordianus A. Martiano.

Uſucapio pignoris conventionem non exſtinguit. PP. Non. Septemb. Pio & Pontiano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Pignus uſucapione non exſtingui, quid ſit. & n. 5.*
2. *Cur non exſtinguatur.*
3. *Recte conſtituta & perfecta durare, & etſi redierint in eum caſum, unde incipere non poterant: & in hoc numero eſſe pignus.*
4. *Uſucapionem rerum etiam immobilium & fuiſſe olim, & nunc eſſe.*
5. *Uſucapione nulla nec mobilium, nec immobilium rerum pignus exſtingui, eiuſque rei argumenta. & num. 6.*
L. 1. L. 2. C. ſi adver. cred. *explicatæ. ibid.*
7. *Re uſucapta pignus manens quo iure habeatur a creditore.*

RES pignori obligata venit in poſſeſſionem extranei ex iuſta aliqua cauſſa, a quo bona fide & per legitimum tempus poſſeſſa, tandem uſucapta eſt: mobilis triennio; immobilis decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes, ut eſt ius de uſucapione conſtitutum, *Inſt. de uſuc. in prin.* Uſucapione poſſeſſor dominus factus eſt, eademque opera debitor dominus eſſe deſiit. Quæſitum eſt de pignore, an ea uſucapione amiſſum eſſet. Movet dubitationem, quod plus eſt in dominio, quam in pignore. Quod ſi uſucapione dominium amiſſum eſt: conſentaneum videtur multo magis pignus exſtingui debuiſſe. Placuit pignus non amitti. Et † res ita definita eſt in univerſum: uſucapio pignoris conventionem non exſtinguit: quæ huius loci definitio eſt. Recte, *conventionem:* non enim fieri poteſt, cum ſemel convenerit, ut res pignori eſset, quin ſemper verum ſit, ita convenisſe. Hoc enim ita convenire facti eſt. Facta nulla iuris conſtitutione infecta fieri poſſunt. *L. in bello, §. facti, D. de capt.* Atque hinc ſatis intelligitur de pignore. Non enim poteſt eſſe conventio, ut ſit res pignori, quin pignus continuo ſequatur: qui eſt effectus huius conventionis. *L. 1. in pr. D. de pig. act. §. item Serviana, Inſt. de act.* Quare ſi uſucapione non exſtinguitur conventio pignoris: neceſſe eſt & poſt uſucapionem pignus manere, quod ex conventione naſcitur. Quod ſi uſucapione non exſtinguitur pignus: conſequens eſt etiam re pignorata ab extraneo uſucapta, nihilominus pignoris perſecutionem creditori ſalvam manere adverſus rei poſſeſſorem, eundemque dominum. Et hoc eſt, quod Papinianus aliis verbis, eadem ſententia definit in *L. iuſto, §. non mutat, D.* de uſurp. & uſuc. *non mutat uſucapio ſuperveniens, quo minus pignoris perſecutio ſalva ſit.*

2 Obiectioni † autem ſuperiori occurrit eodem in loco Papinianus hac ratione: *quia* inquit, *pignoris perſecutio nulla ſocietate dominio coniungitur.* Quod perinde valet, quaſi diceret; ſi pignus dominii pars eſſet, ſive ita cum dominio coniungeretur, ut qui dominus eſſet rei, idem transferret in ſe ius pignoris; recte diceretur eum, qui rem uſucepit, & ita dominium acquiſivit, per conſequentiam dominii etiam ius pignoris in ſe tranſtuliſſe. Nunc autem pignus dominio nulla ſocietate coniungitur: ideſt, non ſic coniungitur cum dominio, ut qui dominus eſt, eum neceſſe ſit ius pignoris habere. Imo contra, hæc natura eſt iſtarum rerum, ut qui dominus eſt, is ius pignoris in eadem re habere non poſſit, cum pignus rei noſtræ non conſiſtat *L. neque pignus, D. de regul. iur.* Quare poſſeſſor qui uſucepit, quamvis dominium acquiſierit; non ideo tamen nanciſcitur ius pignoris: proinde nec ſibi non quæſitum, alteri adimit. Denique qua ratione ſit, ut per uſucapionem rei debitor eius rei dominium amittat; eadem ratione in contrarium efficitur, ne creditor pignus amittat in ea re conſtitutum. Nam debitor ideo amittit eius rei dominium, quia poſſeſſor, qui uſucepit, dominium acquiſivit: duo autem eiuſdem rei domini in ſolidum eſſe non poſſunt. *L. 5. §. ult. D. com.* Hæc ratio ceſſat in pignore. Nam poſſeſſor, qui rem uſucapit, ea uſucapione pignus non acquirit, ac nec poteſt, cum ſit dominus. Quo ſit, ut pignus alteri non adimat.

Sed omiſſo exemplo dominii, quod uſu-
capione amittitur, ſunt præterea, quæ huic
ſententiæ adverſari videantur. Primum di-
cat aliquis, quod ab initio pignus non
conſiſtit, ſi pignus non ſit in bonis debi-
toris; *L. 3. §. ult. L. & quæ nondum*,
§. quod dicitur, *D. eod. tit.* ſatis hoc
argumenti eſſe, ſi res poſtea in bonis de-
bitoris eſſe deſierit, pignus exſtingui. Hoc
enim conſequens eſſe ei ſententiæ, quæ
multis locis tradita eſt, quod ab initio
valuit, nihilominus exſtingui, cum in eum
caſum recidit, a quo incipere non pote-
rat, ut *L. pro parte*, *D. de ſervit. L.
exiſtimo*, *D. de verb. oblig. §. 1. Inſt.
de inut. ſtip.* Sed nullum hoc argumen-
3 tum eſt. Nam † quod dicitur ea exſtin-
gui, quæ in eum caſum redeunt, a quo
incipere non poterant, de rebus promiſ-
ſis, & necdum impletis dicitur, ſeu de
inchoatis & nondum perfectis, ut probant
exempla ſuperiorum locorum, quos modo
indicavi. In rebus iam conſtitutis & per-
fectis verum non eſt: indicant exempla
L. parte, *D. de his, qui ſunt, ſui, vel
al. iur. §. præterea*, *Inſt. quib. non eſt
per. fac. teſt.* Sed & hoc in *d. §. præ-
terea*, generaliter definitur. Hinc eſt,
quod dicitur in *L. in ambiguis*, *§. 1.
D. de reg. iur.* non eſſe novum, ut quæ
ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, li-
cet ille caſus exſtiterit, a quo initium ca-
pere non potuerunt. Inde & illud *L. pe-
nult. §. ult. D. de verb. obligat.* etſi
placeat exſtingui obligationem, ſi in eum
caſum inciderit, a quo incipere non po-
terat; non tamen hoc in omnibus verum
eſſe, de quo illic ſcripſimus. Atqui ad
hanc partem poſteriorem hæc ſpecies, de
qua agimus, pertinet. Nam cum conve-
nit ab initio, ut res pignori eſſet; non ta-
men ea conventione pignus promittitur,
ſed ſtatim reipſa conſtituitur; nec res
aliam traditionem, aut præſtationem, ut
in rebus promiſſis, deſiderat. *L. 1. D.
de pig. act. §. item Serviana. Inſt. de
act.* Unde & ſtatim tanquam re confecta
naſcitur in rem actio, *d. §. item Servia-
na*. Quapropter non eſt, quod dubitemus
ita ſtatuere, pignus quidem ab initio con-
ſtitui non poſſe ab eo, cuius in bonis res
non ſit; at ab initio recte conſtitutum, ni-
hilominus perſeverare, quanvis qui conſti-
tuerat, dominus rei eſſe deſierit.

Videntur præterea contrariæ eſſe de-
finitioni ſuperiori *L. 1. & L. 2. ſupr. ſi
adver. cred. præſ. op.* quibus in locis
cautum eſt, diuturnum ſilentium, item
præſcriptionem longi tempori decem, vel
viginti annorum obſtare creditori pignus
ſuum perſequenti. Quod negari videtur,
cum in rebus immobilibus dicimus uſuca-
pionem earum rerum creditori non no-
cere. Nam ea uſucapio non perficitur,
niſi decem, aut viginti annorum poſſeſ-
ſione. *d. tit. de uſuc. in pr. L. unica.
ſup. de uſuc. transf.* Scio ad hæc con-
cilianda vulgo dici, definitionem huius
loci ſcriptam eſſe de uſucapione rerum
mobilium: quia putent uſucapionis verbo
hanc per uſum acquiſitionem ſignificari.
Ideo nihil dici contrarium, cum dicitur
creditori præſcriptio longi temporis obeſ-
ſe; quia hæc præſcriptio ſit ex poſſeſſio-
ne decem, vel viginti annorum. Sed iam
prope convenit inter eruditos omnes, pue-
rilem errorem eſſe veterum interpretum
eorum, qui exiſtimant uſucapionem dici
in rebus mobilibus, præſcriptionem longi
temporis in immobilibus. Quaſi † non 4
conſtet de uſucapione ita ſcriptum eſſe
in pr. tit. Inſt. de uſucap. ut Iuſtinianus
teſtis ſit etiam hanc veteres utrique ge-
neri rerum tribuiſſe, & ipſe eam, quam
transformavit, non utrique etiam nunc
pariter tribuat. Aut quaſi uſucapionis de-
finitio, quæ exſtat in *L. 3. D. de uſurp.
& uſuc.* non ad utrumque genus ex æquo
pertineat. Quin imo rerum ſoli, ut fun-
di, & ædium maxime uſucapio eſt: ut de
quibus liceat obſervare fere ſemper exem-
pla proponi ſub titulis de uſucapionibus,
cum de uſucapione agitur: de quo alius
locus eſt dicendi. De quo autem nunc
agitur, in eo res ſic habet. Sive † res 5
mobilis triennio, ſive immobilis decem,
aut viginti annis poſſeſſa uſu acquiſita ſit
poſſeſſori, & uno verbo uſucapta; uſuca-
pio ad definitionem huius loci pertinet,
& vere in ea cauſſa eſt, ut ea nunquam
exſtinguat pignus, nunquam iure obſit
creditori pignus perſequenti. Argumento
hæc ſunt. Primum hoc loco generalis de-
finitio eſt de uſucapione, ut & in *L. iu-
ſto*, *§. non mutat*, *D. uſurp. & uſuc.*
Uſucapio autem non tantum rerum mobi-
lium eſt, ſed etiam immobilium. Deinde
ratio, qua Papinianus *in d. §. non mutat.*
defendit uſucapionem ſupervenientem non
exſtinguere pignus, non minus ad res im-
mobiles pertinet, quam ad mobiles. Nam
pignus rerum immobilium non magis do-
minio coniungitur, quam pignus rerum
mobilium. Quo fit, ut definitione huius
loci in uſucapione rerum mobilium ad-
miſſa, quam omnes concedunt; eadem
etiam in uſucapione, ſive malumus, in
acquiſitione rerum immobilium admitti
oporteat *L. illud*, *D. ad leg. Aquil.* Po-
ſtremo ſi debitor rem pignori obligatam
alie-

alienat, eſt æquiſſimum, debitoris factum & alienationem creditori non nocere: qualecunque ſit pignus, ſive mobile, ſive ſoli. *L. debitorem, inf. hoc tit.* Alienationis genus eſt uſucapio, cum debitor negligentia ſua patitur rem uſucapi. *L. alienationis, D. de ver. ſig.* Quare non magis ea alienatio creditori nocere debebit, ſi immobilis res erit, quam ſi erit
6 mobilis. Neque † vero huic ſententiæ non bene convenit cum *d. L. 1. & L. 2. ſup. ſi adver. cred.* Nam cum dicimus uſucapionem pignus non extinguere: hoc dicimus, ſilentium debitoris, quo paſſus eſt rem ſuam uſucapi, creditori non nocere ad pignus illius extinguendum. Uſucapio enim eſt illa acquiſitio, qua dominium acquiritur adverſus debitorem propter illius ſilentium. Cui non adverſatur, quod dicitur in *d. L. 1. & 2.* diuturnum ſilentium & præſcriptionem longi temporis creditori pignus perſequenti obeſſe. Nam hic diuturnum ſilentium, & diuturnum tempus interpretari debemus, non id, quo debitor ſiluit, ſed id, quo ſiluit creditor: denique ſilentium non debitoris, ſed creditoris. Quippe de creditore illic agitur: & præterea eſſet iniquiſſimum factum debitoris creditori nocere. Hoc ita eſt: ſi nihil proponitur aliud, quam ſilentium debitoris, quo factum eſt, ut res uſucaperetur; creditor autem non item ceſſavit, per idem longum tempus: ſine dubio neque uſucapio illi pignus exſtinguet, & ipſi pignus perſequenti nihil obſtabit: non diuturnum ſilentium ipſius, quia id nunc nullum eſt: non uſucapio, qua res debitori ablata eſt, quia in hac ſilentium & factum debitoris verſatur: in totum autem definiendum eſt factum debitoris creditori non nocere, *L. debitore, infr. eod.* Quod ſi & debitor per decem, aut viginti annos ſiluit, & creditor idem facit in pignore perſequendo, ut ſic ſilentium diuturnum creditoris cum ſilentio diuturno debitoris concurrat: utrique præſcriptio longi temporis obſtabit, & debitori dominium vindicanti, & creditori perſequenti pignus, ut ſuperioribus locis cautum eſt. Neque ideo adverſari putandum eſt, quod dicitur uſucapione pignus non extingui. Cum enim creditor ita ſummovebitur, nihilominus vere dicetur non extingui illi pignus uſucapione, quippe quæ ſi ſola eſſet, ei non noceret: ſed extingui illi ſuo facto & ſilentio, quod ſilentium neque uſucapio eſt, neque poſſeſſori parit uſucapionem. Eiuſque rei certiſſimum argumentum eſt, quod poteſt ſilentium diuturnum creditoris interveni-re, ut tamen nulla ſit uſucapio: quid enim ſi creditor diu ſiluiſſet, dominus autem, idemque debitor per tempus conſtitutum interpellaſſet poſſeſſorem? Quid ſi ſilente creditore res tamen uſucapi iure non poſſet? Finge rem pupilli pignori obligatam, quam conſtat uſucapi non poſſe. *L. bonæ in pr. D. de acq. rer. dom.* Diceremus in his omnibus ſummoveri creditorem ob diuturnum ſilentium ſuum: ubi tamen apparet non poſſe dici uſucapionem illi obſtare, quia hic nulla eſt. Ad hæc ſi uſucapione & diuturno ſilentio creditoris concurrentibus dici poſſet amiſſi pignoris cauſſam eſſe in uſucapione, non in ſolo ſilentio creditoris: dicendum eſſet, quoties res eſſet uſucapta, ſummoveri pignus, etiam ſi creditor in pignore perſequendo diu non ſiluiſſet. Cauſſa enim poſita pignoris amittendi, uſucapione, neceſſe eſſet etiam ubique ſequi eius effectum, amiſſionem pignoris. Quod ſecus eſſe, non alii loci magis probant, quam ſuperiores duo: quibus placet nihil aliud in præſcriptione temporis nocere creditori pignus perſequenti, quam diuturnum ſilentium. Propone ergo rem decem, aut viginti annos poſſeſſam uſucaptam eſſe; ſed pignori obligatam fuiſſe paulo ante perfectam uſucapionem, puta tribus, aut quatuor annis, per quos creditor pignus non eſt perſecutus. Omnes concedent ex ſupraſcriptis etiam locis id ſilentium, quod non eſt diuturnum, creditori pignus perſequenti non nocere. Non ergo etſi concurreret ſilentium creditoris cum rei uſucapione, ideo diceremus uſucapione extingui pignus: cum per ſe ſola uſucapio ſemper una & eadem ſit; quæ tamen pignus non exſtinguit.

Maneat † igitur, re pignori obligata a 7
poſſeſſore uſucapta, dum ne ſilentium ipſum creditoris eum removeat, nihilominus pignus manere. Cuius effectus hic erit, ut eodem iure ſit res apud eum, qui uſucepit, quo iure futura erat, ſi eiuſdem debitoris manſiſſet. Ergo creditori pignus perſequenti aut pecunia ſolvi debet, aut pignus reſtitui. *L. ſi fundus, §. in vindicatione, D. eod. tit.* Poſſeſſor dominus ſi hac actione conveniatur, poteſt, ut cæteri poſſeſſores extranei, perſecutionem impedire debitum offerendo, quo facto poſſeſſionem rei ſibi conſtituet. *L. ſi dominium, inf. hoc tit.* Cæterum niſi ipſe pecuniam, quæ debetur, ſolvat, rem creditori reſtituere cogitur. Si res apud creditorem erit, poteſt debitor etiam nunc a creditore repetere pignoratitia actione, dum pecuniam ſolvat *arg. L. reſcriptum.*

§. 1.

§. 1. illic, *& cum per iniuriam*, *D. de diſtr. pign.* Quod ſi apud debitorem res erit, & qui uſucepit, rem petere inſtituat, poterit quidem ab eo vindicare; ſed hac lege, ut exiſtimo, ſi paratus ſit ſolvere debitori, quod ille creditori prius præſtitit pignoris luendi cauſſa. Etſi enim debitor cum creditori ſolvit, ea ſolutione liberatus ſit; tamen eadem ſolutione factum eſt, ut res uſucapta novo domino pignoris nexu liberaretur. Cæterum negotiorum geſtorum actione idem petere a novo domino non poteſt. Sic enim definiendum eſt: quoties eadem res ad duorum utilitatem pertinet æque principaliter, eius ſolius negotium geſtum videri, cuius contemplatione negotium geſtum eſt. *L. ſi pupilli*, §. *ſed ſi ego*, *D. neg. geſt.* Nunc autem quod debitor creditori præſtitit, fecit, ut & ſe liberaret, & pignus lueret: quod emolumentum ad novum dominum æque pertinet. Qua ratione dicemus e converſo, ſi novus dominus cum ab initio conveniretur a creditore, pecuniam illi ſolverit pignoris ſui luendi cauſſa; ne ipſum quidem eam pecuniam a debitore negotiorum geſtorum actione repetere poſſe, quanvis illum ea ſolutione liberaverit.

Ad L. Quanvis. 8.

Idem A. Feſto.

Quanvis perſonali actione expertus adverſus reum, vel fideiuſſores, ſeu mandatores eius feceris condemnationem: pignoris tamen adhuc habes perſecutionem. PP. Id. Mart. Gordiano. A. & Aviola. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Perſonali actione electa, atque adeo debitore iam condemnato, non eo magis tolli perſecutionem pignoris.*
2. *Iudicii accepti novatio quæ.*

Pignore creditori conſtituto duæ ſunt creditori actiones. Una de eo, quod debetur: altera de pignore. Prior in perſonam eſt, ſive, ut hic nominatur, perſonalis, adverſus eos qui ſunt obligati creditori. *L. actionum*, *de oblig. & action.* Quo in numero ſunt reus principalis, & fideiuſſores, ideſt, qui idem ſpondent creditori ſtipulanti. *L. blanditus*, *inf. de fideiuſ.* item mandatores, qui rebus adhuc integris veniunt ad creditorem, & mandant ei, ideſt, petunt ab eo, ut velit pecuniam credere debitori futuro. Actio de pignore in rem eſt, non adverſus certam perſonam, ſed adverſus quoſcunque pignoris poſſeſſores: de qua in *L. pignoris*
1 *inf.* His † duabus actionibus conſtitutis quæritur, ſi creditor una agere cœperit, an electione unius altera tollatur, & maxime ſi actione in perſonam egerit. Placet non tolli: non enim petitione, ſed ſolutione debitores liberantur. *L. 1. §. ſi apud duos*, *D. depoſ.* Quod præcipue locum habet, cum altera actio, qua creditor non egit, eſt hypothecaria: nam hæc actio tamdiu eſt, quamdiu pignus manet. Non ſolvitur autem pignus, niſi aut creditori ſolutum ſit, aut ſatisfactum. Porro non ſi lis a creditore conteſtata eſt, idcirco illi aut ſolvi, aut ſatisfieri intelligitur. Imo vero ideo agit; quia illi non ſatis ſit. Significatur hæc ratio in *L. grege*, §. *etiam*, *D. eod. tit.* Quæſitum eſt amplius, quid ſi creditor non egerit tantum actione in perſonam, ſed etiam conſecutus ſit, ut reus ſententia iudicis condemnaretur? quæ huius loci quæſtio eſt. Et placet ne ſic quidem pignoris perſecutionem amitti creditori, eadem ratione, qua ſupra: quia quanvis debitor condemnatus ſit; non ideo tamen ſolutum eſt, aut ſatisfactum creditori. Quod & ipſum diſerte poſitum eſt in dicta *L. grege*, §. *etiam*. Huc accedit, quod ſi debitor ante rem iudicatam tenetur, & pignus conſtituit creditori; multo magis utrumque dici debet, cum erit debitor condemnatus: quia tunc illum certius debere conſtituit, & tum illius maior contumacia eſt. Cur ergo magis dubitatum eſt de eo debitore, qui iam condemnatus eſſet?

Videtur † hæc fuiſſe dubitandi cauſſa, 2
quod novatio pignus perimit, ut eſt, in *L. ſolutum*, *in pr. D. de pig.* Re autem iudicata prior obligatio novatur, ut ſcriptum eſt in *L. 3. § & ideo*, *ſupr. de uſur. rei iud.* Ex quo effici videtur, & re iudicata, ut novatione pignus perimi.

Et

Et res ita habet. Novatio pignus perimit, ſed ita, ſi ſit voluntaria, ideſt, ſi fiat partium conſenſu extra iudicium. Alia cauſa eſt novationis neceſſariæ, ſive iudicii accepti: hæc non modo actoris conditionem deteriorem non facit, ſed etiam facit meliorem. *L. aliam, D. de novat. non ſolet, D. de reg. iuris.* de quo dicetur infra ſuo loco *ad tit. de novationibus.*

L. Si dominium. 9.

Idem A. Attico.

Si dominium eius poſſeſſionis, quæ pignori data eſſet a debitrice domina, ad te translatum eſt: eamque poſtea creditor, vel eius heredes detinere cœperunt: vindica eam rem præſide provinciæ curante, ut fructuum deducta ratione, reſiduoque a te oblato, ſi fuerit ſatisfactum, ea poſſeſſio tibi reddatur. PP. III. Kal. Octobr. Gordiano AA. & Aviola Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Debitorem pignoris dominum manere, hoc iure rem traditam in quemvis transferre poſſe.*
2. *Pigneratitiam actionem pignore alienato nunquam novo domino competere ad pignus repetendum.*
3. *Pignore alienato a debitore competere novo domino vindicationem adverſus creditorem; ſed iiſdem conditionibus, quibus debitori pigneratitia, ſi pecunia ſoluta ſit, aut eo nomine ſatisfactum.*

1 Debitor † pignus dando manente proprietate eius, ſolam poſſeſſionem transfert ad creditorem, ut eſt in *L. cum & fortis, §. ult. D. de pig. act.* Dominus igitur eſt, qui prius fuerat: quam ob cauſſam & rem pignori obligatam vendere poteſt, ut prius; nec minus ex quavis cauſſa traditam iure in accipientem transferet. *§. per traditionem, in Inſtit. de rer. diviſ.* Quod ſi verum eſt, ſequitur, ut & novus poſſeſſor, in quem dominium a debitore translatum eſt, eam rem vindicare poſſit, non tantum a quovis alio poſſeſſore, ſed etiam a creditore ipſo, cui res pignori obligata erat, ſi forte res obligata in eius poſſeſſionem pervenerit. *L. in rem, L. officium, D. de rei vind.* Cum ſint hæc, quæ diximus, iuris explorati: non immerito quæri poteſt, cur ſit in hac re dubitatum, ut adiri Imperatorem oporteret. Et videri poteſt hæc cauſſa fuiſſe dubitationis, quod debitor, qui pignus alienavit, ſi non alienaſſet, & pignus recuperare vellet, uteretur in eam rem pignoratitia actione. *§. ult.*
2 *Inſtit. quib. mod. re cont. obligat.* Hæc † autem actio ei, ad quem res translata eſt, competere non poteſt: nam is neque debitor eſt, neque debitori ſucceſſit. Sed non ſi novo domino pignoratitia actio non eſt ad pignus recuperandum; eo minus id recuperare poteſt alia actione, ſi quam forte eo nomine comparatam habeat. Habet autem ad eam perſecutionem vindicationem, ut dominus; id, de quo Gordianus reſpondet.

Sed † additur, eum pignus recuperaturum eadem lege, qua debitor recipe- 3
ret; nempe ſi debitum ſolvat, vel offerat creditori. Et recte. Nam alienatio debitoris deteriorem creditoris conditionem facere non potuit. *L. debitore, inf. eod. L. ſi debitor, inf. de diſt. pign.* Certi autem iuris eſt, ſic debitorem pignus perſequi a creditore poſſe, ſi pecuniam ſolvat, aut eo nomine ſatisfaciat creditori. *L. ſi rem, §. omnis, D. de pig. act.* Sed in debito ſolvendo imputabuntur fructus ex re obligata a creditore percepti, ut hic cavetur: hi in univerſum debitum extenuant. *L. 1. L. 2. ſup. de pig. act. L. 1. inf. de diſtract. pignor.*

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Debitores. 10.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Alexandro.

Debitores præſentes prius denuntiationibus conveniendi ſunt. Igitur ſi conventi debito ſatis non fecerint, perſequenti tibi pignora, ſeu hypothecas, quas inſtrumento ſpecialiter comprehenſas eſſe dicis, competentibus actionibus rector provinciæ auctoritatis ſuæ auxilium impartiri non dubitabit. Dat. XIV. Kal. Febr. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Ad pignorum poſſeſſores perveniri etiam olim non potuiſſe, niſi prius conventis debitoribus: quam hoc humanum: & quid hic addiderit Novella Iuſtiniani.*
2. *Debitores prius denuntiationibus conveniendos, quam verum ſit, refutatis locis in ſpeciem repugnantibus.*

1 SI creditores † ab extraneis poſſeſſoribus pignora perſequi velint potius, quam debitorem convenire, id illis olim facere licuiſſe multis reſcriptis declaratur. *L. diſtractis, L. perſecutione, inf. eod. L. ult. ſup. de obl. & act.* Id ius temperatur hoc reſcripto. Hæc enim lex & conditio ponitur creditoribus, ut ſi debitores præſentes ſint, prius eos conveniant denuntiationibus, id eſt, prius interpellent eos, ut ſolvant; ſic deinde illis non ſolventibus pignora iure perſequantur. Summo quidem iure licet creditoribus pignora perſequi ſine ulla debitoris interpellatione. Pignoris namque conventio neque diem, neque conditionem habet; ut proinde ſic pura ſit & præſens pignoris obligatio. Sed humanitatis ratio aliud ius poſtulat: ex quo eſt iſta denuntiatio, quam hic exigi videmus. Humanitas & æquitas in eo eſt, quod præſentes debitores ſine incommodo creditoris interpellari poſſunt; interpellati fortaſſe ſolvent: ſi ſolverint, eadem opera & conſulitur creditoribus ſuum conſequentibus, & poſſeſſores pignorum non inquietantur. Quod factum poſtulanti prodeſt, concedenti non nocet, æquum eſt id concedi cuivis quanvis extraneo & ignoto. *L. 2. §. quamquam, D. de aq. & aq. plu. arc.* Iuſtinianus *Novell. 4. de fideiuſſ. §. ſed neque*, alias *§. enimvero*, plus exegit a creditoribus. Conſtituit enim, ut ſi debitores præſentes ſunt, non tantum prius denuntiationibus conveniantur, ſed cum illis iudicio agatur, nec prius perveniatur ad pignorum poſſeſſores, quam excuſſis debitoris & omnium acceſſionum
2 facultatibus. Sed † quod hoc reſcripto dicitur, debitores præſentes prius denuntiationibus conveniendos, multis diſerte ſcriptis locis contrariis refelli videtur. Ac primum conſtat, quod pure debetur, ſtatim peti poſſe, *§. omnis, Inſt. de verbor. obl.* Si ſtatim, non pendet ex ulla denuntiatione præcedenti. Quod & veriſſimum eſt, ac perpetuum: ſed tunc locum habet, cum agitur cum ipſo debitore. Iudicio cum omnibus agi poteſt, qui nobis obligati ſunt, quanvis prius eos non interpellaverimus, ut ſolverent. Hic autem obſervandum eſt agi de eo creditore, qui pignora perſequi velit ab alio poſſeſſore, quam debitore, ut ſequentia indicant: quod quam æquitatem habeat, ſupra oſtendimus. Imo, dixerit aliquis, etſi creditor ius pignoris exſequatur: tamen hoc iure non habet neceſse prius debitorem convenire. Nam in *L. diſtractis, L. perſecutione, inf. hoc tit. L. ult. ſup. de obl. & act.* traditum eſt, creditorem poſse ſtatim poſseſsores pignorum convenire, neque neceſse habere perſonali actione prius convenire debitores. Sed nihil adverſus hunc locum. Non enim dicimus debitores prius conveniendos eſse actione & iudicio, ſed conveniendos denuntiationibus. Rurſum hic occurritur. Nam ſi pignus creditor diſtrahat: conſtitutum eſt id eum iure facere, etiam ſi prius debitori non denuntiaverit, *L. 4. D. de pig. L. ſi ceſſante, inf. de diſt. pign.* Sed alia cauſsa eſt, cum creditor pignus diſtrahit; alia cum pignus ab extraneo poſſeſſore perſequitur. Nam pignoris diſtractio nocet debitori, qui oppignoravit; perſecutio pignoris extraneis poſſeſſoribus. Porro cum de debitore agitur, nullum ordinem actionis ſervamus, ſed tantum adverſus extraneos poſſeſſores, cum quibus creditor nihil

hil contraxit, *auth. hoc ſi debitor*, *inf. hoc tit.* Ex his apparet, proprie & ſignificanter hoc loco dictum eſſe, eum creditor pignora perſequitur adverſus alios, prius debitores conveniendos eſſe denuntiationibus; ut intelligamus neceſſitatem iuris his verbis contineri, non autem conveniendos eſſe de urbanitate, ut vulgo interpretantur. Et fortaſſe hoc ius eſt de conveniendis prius debitoribus, cuius mentionem facit Iuſtinianus *initio Nov. 4. de fideiuſſ.*

Ad L. Nominatori. 11.

Iidem AA. & CC. Euphroſyno.

Nominatori pignori capere ſine præſidis auctoritate res nominati non licet S. III. Id. Mart. AA. & Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Nominatores in honoribus & muneribus publicis, qui.*
2. *Nominator quibus, ad quid, & quo ordine teneatur.*
3. *Nominatori adverſus nominatum quando, quæ, & qua de re actio competat.*

SUB perſona nominatoris & nominati ſtatuitur hic ſententia, quæ generalis eſt ad omnes creditores pertinens: neminem res debitoris ſui capere poſſe pignori ſine magiſtratus auctoritate: quæ ſententia expreſſa eſt in *L. 3. ſup.* ubi diximus. Quod † ad exemplum huius loci
1 attinet, *nominatores* dicuntur in honoribus & muneribus publicis deferendis. Nam cum quis aut magiſtratum municipalem, aut decurionem, aut curatorem Reipublicæ offert, & tanquam idoneum ad eam rem nominat, ex re nominator appellatur, ut intelligere licet ex toto titulo, *de peric. nom. infr. lib.* 11. Eodem modo & ſi quis apud magiſtratum tutorem aliquem nominet. *L. adverſus, ſupr. de mag. conven.*

Qui † ita nominator exſtitit, in re qui- 2
dem publica Reipublicæ obligatur, in adminiſtratione autem minorum obligatur minoribus, ut ſi is, qui nominatus eſt, in ea adminiſtratione, quam ſuſcepit, aliquid contraxerit, & non ſit ſolvendo, id dependat aut Reipublicæ, aut minoribus eo ordine, qui præſcriptus eſt in *L. Imperator*, *D. ad municip. L. 2. & ult. inf. quo quiſ. ord. con. lib.* 11. & *d. L. adverſus, ſup. de mag. conven.* Poſtquam nominator † nominati cauſſa quid ſolvit, 3
tum incipit nominatus nominatori ſuo teneri vel mandati, ſi mandato ſuo nominatus eſt; vel negotiorum geſtorum, ſi mandatum non interceſſit. In hac obligatione quæritur, an nominator nominati res pignori capere poſſit. De quo id ſtatuitur, quod ſupra definivimus.

Ad L. Si uxor. 12.

Iidem AA. & CC. Euſebio.

Si uxor tua pro pecunia, quam accepit mutuo, res proprias obligavit pignori, eique tu ſucceſſiſti: licet inſtrumento eius facti teſtimonium collatum non ſit: ſoluto tamen debito creditorem de his tibi reddendis ſolemni iure convenies. S. V. Kalend. April. AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Pignoratitia actio qua de re, cui, adverſus quem, qua conditione.*

1 CReditor † pignus accipiendo a debitore debitori obligatur, ut debito ſoluto id ei reſtituat. *§. ult. Inſt. quib. mo. re cont. obl.* In eamque rem conſtituta eſt debitori pignoratitia actio hac conditione, ſi pecunia ſoluta erit, aut creditori ſatisfactum, *L. ſi rem, §. omnis, D. de pig. act. L. pen. ſup. eod.* Hæc actio citra controverſiam & heredibus debitoris datur, & in heredes creditoris. *§. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* Hæc ita ſunt, quanvis de pignore dato nullum inſtrumentum interpoſitum ſit, ut hic reſpondetur. In quo ſtatuitur generalis ſententia de vi inſtrumentorum, quæ expreſſa eſt in *L. 4. D. eod. L. 4. D. de fid. inſtr. & ſimilibus locis.*

Ad L. Cum dominam. 13.

Iidem AA. & CC. Matronæ.

Cum dominam non minorem viginti quinque annis ea quæ obligaverat tibi, iure dominii poſſidere permiſiſſe, & in ſolutum dediſſe, precibus ſignifices: dominæ contractus & voluntas ad firmitatem tibi ſufficiet. S. IV. Kalend. Maii. Heracliæ. AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Permiſſum debitoris, ut creditor pignus in ſolutum ſibi habeat, ad dominium transferendam etiam ſecundum formam communem iuris abunde valere: & cur.*

1 CUM † debitor permittit creditori ſuo, ut pignora, quæ prius acceperat, in ſolutum ſibi habeat: quæritur, an dominium pignorum ea conventione in creditorem transferatur? Tria videntur impedire. Primum, quod nulla hic traditio rerum eſt; dominium autem niſi traditione non transfertur. *L. traditionibus, ſupra, de pactis.* Deinde quod nulla hic cauſſa videtur intervenire nova ad dominium transferendum; at niſi iuſta aliqua cauſſa præcedente dominium non transfertur, *L. nunquam, D. de acquir. rer. dom.* Poſtremo de iure dominii impetrando in pignore certa forma præſcripta eſt conſtitutionibus, qua ad eam impetrationem perveniatur. *L. 1. & toto tit. inf. de iur. dom impetr.* Ea forma in hac ſpecie nulla eſt. Sed nihil hæc obſtant dominio transferendo. Nam quod ad traditionem attinet, hæc tunc neceſſaria eſt, cum res, quam translatam volumus, non eſt apud eum, ad quem volumus transferre. Quod ſi prius apud eum ſit, vel quod commodavimus, vel quod apud eum depoſuimus, vel quod pignori dedimus; hic nuda voluntas ſufficit ad dominii translationem. *L. qua ratione, §. interdum, D. de acquiren. rer. dom.* Et recte: ſatis enim prius res tradita erat, ut iam non ſit nova traditione opus. Si cauſſa hic quæritur ad dominium transferendum, eſt idonea;

nea ; nempe pro ſoluto, *L. 4. D. de Publ.* Quod autem de iure dominii impetrando conſtitutum eſt in pignoribus, id adverſus debitores invitos, aut ignorantes conſtitutum eſt. Cæterum ſi debitor, idemque dominus velit rem ſuam in creditorem transferre: nihil tam naturale eſt, quam voluntatem eius in hac re ratam haberi, ut eſt *in §. per traditionem, Inſtit. de rerum diviſ.* Proinde in propoſito dominium voluntate debitoris in creditorem recte transfertur. Sed cum hac exceptione, quæ hic adiecta eſt, dum debitor non ſit minor viginti quinque annis. Nam ita ius eſt: neque prædia minorum, neque res mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt, ſine decreto magiſtratus alienari poſſe. *L. 1. & tot. tit. D. de rebus eorum, qui ſub tut. vel cur. ſunt & tit. de præd. minor. ſupra. L. lex quæ, ſup. de adminiſtrat. tutor.*

Ad L. Diſtractis. 14.

Iidem AA. & CC. Appiano.

Diſtractis a debitore pignoribus, creditores poteſtatem habere, utrumne perſonali obligatos ſibi, an pignora poſſidentes in rem actione convenire velint, non eſt incerti iuris. S. Kal. Maii, Heracliæ, AA. Coſſ.

Auth. *Hoc ita.*

Hoc ita, ſi debitor ei non ſatisfaciat ex pretio rei venditæ: quod ut fiat, permittitur ei vendere.

Ad L. Debitorem. 15.

Iidem AA. & CC. Baſilidæ.

Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommiſſum relinquentem poſſe deteriorem facere creditoris conditionem, certiſſimum eſt. Unde ſi tibi obligatam rem probare poſſe confidis, pignora perſequi debes. V. Non. Maii, Heracliæ, AA. Coſſ.

Ad L. Perſecutione. 24.

Iidem AA. & CC. Marco.

Perſecutione pignoris omiſſa, debitores actione perſonali convenire, creditor urgeri non poteſt. S. XV. Kal. Ian. Nicomed. CC. Coſſ.

Auth. *Hoc ſi*.

Hoc ſi debitor poſſideat, alio vero poſſidente inhibetur hypothecaria, donec perſonaliter actum ſit cum reo & interceſſore. Et ſi nec ex hypothecis debitoris ſatisfiat, tunc demum interceſſoris hypothecæ, ſi quæ ſunt, petantur: quod ius & in heredibus locum habet.

S U M M A R I A.

1. *Pignore diſtracto a debitore, nihilominus ius pignoris creditori integrum manere.*
2. *Quo ordine perveniatur ad pignorum poſſeſſores, olim & nunc.*
3. Auth. hoc ita. C. de pig. *de quibus hypothecis interpretanda*. Novellæ de litigioſis, in §. ab hoc, *ſententia ibidem*.

1 DEbitor † pignus alienando, utl rei dominos erat, ita dominium ad accipientem transfert; *L. ſi dominium, ſup. hoc tit.* ſed hac alienatione creditori non nocet. Manet enim ſalvum ius pignoris, quod ab initio recte conſtitutum eſt. *L. ſi debitor, inf. de diſtr. pig. L. diſtractis, L. debitorem, hic.* Adiicitur ratio in *L. debitorem*; non enim poteſt debitor creditoris conditionem deteriorem facere. *L. ſolvendo, D. de negot. geſtis.* Sumptum ex præceptis iuris, quibus præcipitur, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. *L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur.* Itaque pignore alienato creditor pignora a poſſeſſoribus perſequi poteſt. Eſt enim perſecutio pignoris in rem, *d. L. debitorem, in fin. & L. pignoris, infr.*

2 Inde † quæſitum de ordine conveniendorum poſſeſſorum, utrom creditor debitores prius convenire debeat, ſic deinde iis non ſolventibus pervenire ad pignorum poſſeſſores: an vero ſit in arbitrio creditoris, adverſus utros experiatur? Et ius vetus fuit ita, ut huius rei electio eſſet creditoris. *L. diſtractis, L. perſecutione, hic L. ult. ſupr. de obl. & act.* præterquam in fiſco pignus tacitum vindicante: de quo humanitatis cauſſa iam olim idem placuerat, quod poſtea generaliter admiſſum eſt in omnibus creditoribus, & omnibus hypothecis, etiam de quibus nominatim convenit. *L. Moſchis, D. de iur. fiſc.* Ius ergo, ut dixi, in totum mutatum Iuſtiniani conſtitutione *Nov.* 4. *de fideiuſ. §. ſed neque* unde fragmentum in *Auth. hoc ſi debitor, hic*, & exemplum fiſci ſuperius admiſſum ad hanc ſententiam, ut non aliter ad pignorum poſſeſſores perveniri poſſit, ſiquidem alii pignus poſſidebunt, quam debitore prius convento, & excuſſis eius facultatibus, repertum ſit eum non eſſe ſolvendo.

3 Sed † hoc Ius poſtea temperatum eſt ab eodem Iuſtiniano in *Nov. de litigioſ. §. ab hoc*, unde fragmentum in *Auth. hoc ita*, ad hanc ſententiam: ut ſi creditor adverſus debitorem pignus adhuc poſſidentem de hypotheca agere cœperit, & controverſia mota debitor pignus alienet: in hac ſpecie liceat creditori ſtatim pignoris emptorem eundemque poſſeſſorem convenire, & pignus perſequi, ſi ei de pretio eius alienationis ſatisfactum non ſit. Hoc ita interpretandum eſſe in conſtitutione Iuſtiniani recte viſum eſt Ioanni veteri interpreti: cuius & ſententia omnium conſenſu recepta eſt. Etſi enim Iuſtinianus in ea conſtitutione de litigioſis, qua parte agit de hypothecis alienatis, nihil exprimat, quo tempore alienatæ ſint: utrum controverſia de his adverſus debitorem mota, an vero non mota; tamen de iis agi, quæ mota adverſus debitorem controverſia poſtea alienatæ ſunt, cum ex inſtituto Iuſtiniani ſatis intelligitur, tum ex exceptione, quam priori diſputationi Iuſtinianus ſubiicit. Inſtitutum eius eſt, tota ea conſtitutione agere de rebus litigioſis. Quamobrem de hypothecis agens, etiam de iis agere intelligendus eſt, quatenus litigioſæ videri poſſunt. Prius autem definierat litigioſum, de quo lis poſſeſſori mota erat. Deinde poſt excipit ab ea definitione hypothecas. Non poteſt exceptio exiſtimari, niſi quæ verbis & finibus definitionis continetur: ut ſi quis ædes leget, ſtulte excipiat libros: quia etiam ſine hac exceptione libri appellatione ædium non continerentur. Quare quod generaliter in *authent. hoc ita*, ſcriptum eſt, id ad ſpeciem hypothecæ litigioſæ, de qua dixi, referri debet.

Ad L.

Ad L. Etſi frater. 16.

Iidem AA. & CC. Heroidi.

Etſi frater tuus non ſuam, ſed ad te pertinentem pecuniam mutuam ſuo nomine dedit, ac pignus accepit: tamen tibi pignoris obligationem quærere non potuit. Subſcripta III. Id. Maii, Hadrianopoli, AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Qui pecuniam mutuam dedit ſuo nomine, quamvis alienam, pignoris obligationem domino pecuniæ quærere non poſſe, & cur.*
2. *Qui pecuniam alienam mutuam dat nomine domini, eum domino acquirere & condictionem pecuniæ, & pignoris eo nomine accepti obligationem.*

CUm quis pecuniam alienam mutuam dat ſuo nomine, ei cuius pecunia eſt, condictionem non acquirit, quia non vult; ſibi acquirit, ſi nummi ab accipiente conſumpti erunt. *L. nam & ſi fur, D.*
1 *ſi cer. pet.* In † eam obligationem ſi pignus accepit, pignus iſti obligatum eſt; ei, cuius pecunia erat, pignus non eſt conſtitutum, ut hic traditur, his de cauſſis. Nam ſi ex eo mutuo nulla obligatio nata eſt, ut ſit nummis adhuc exſtantibus: non poteſt ullum pignus eſſe neque ei, cuius pecunia eſt, neque adeo ei, qui pecuniam ſuo nomine dedit: non eſt enim pignus, niſi pro debito, & obligatione præcedente. *L. res hypothecæ, D. eod. §. item Serviana, Inſt. de act.* Quod ſi ex ea numeratione condictio mutuanti nata erit, quod ſit nummis conſumptis; tamen ei cuius pecunia eſt, ideo pignus acquiri non poteſt, quia ei nihil debetur, cui principalis obligatio non eſt quæſita: neque vero alii res pignori obligari poteſt, quam creditori; quoniam pignus acceſſio eſt principalis obligationis. *d. L. res hypothecæ, D. eod. L. 4. §. ſi ex conventione, D. de re iud.* Quin † etiam, etſi quis 2
pecuniam alienam mutuam det domini nomine, & pignus illius nomine accipiat: acquiritur quidem domino condictio. *L. certi, §. ſi nummos, D. ſi cer. pet.* quaſi ipſe pecuniam dediſſet per alium. At pignoris obligatio illi olim non acquireretur, quam placet per liberam perſonam quæri non poſſe. *L. ſolutum, §. per liberam, D. de pig. act.* Hodie ex conſtitutione Iuſtiniani quanvis ſuam quis pecuniam dederit alieno nomine: is, ut condictionem acquirit extraneo, & acquirebat olim: ſic & acquirit pignoris obligationem. *L. 2. ſupr. per quas perſ.* Poſt quam conſtitutionem non erit inutile, quod adiicitur hoc loco de eo, qui pecuniam alienam ſuo nomine dedit, ac pignus accepit. Intelligimus enim hodie ideo recte adiici; quia ad eum non pertineat, qui pecuniam ad ſe pertinentem dedit alieno nomine, & pignus accepit.

Ad L. Quanvis. 17.

Iidem AA. & CC. Pontiæ.

Quanvis ea pecunia, quam a te mutuo frater tuus accepit, comparaverit prædium: tamen niſi ſpecialiter, vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in cauſſam pignoris non deduxit. Sane perſonali actione debitum apud præſidem petere non prohiberis. S. XII. Kal. Iun. AA. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Rem aliena pecunia emptam non eſſe pignori obligatam ei, cuius pecunia empta eſt: excepto pupillo, cuius pecunia res empta ſit, & cur.*

1 QUod † dicitur pignus contrahi conventione, eaque debitoris interpoſita cum creditore. *L. 1. in pr. D. de pig. act. L. 4. D. de pig. §. item Serviana, Inſtitution. de act.* declarat nullius debitoris rem creditori obligari inter vivos,

vivos, niſi ſpecialiter, aut generaliter convenerit, ut eſſet obligata, ut hic dicitur: idem in *L. Ariſto, D. quæ res pig. obl. non poſ.* Porro res empta eius eſt, qui eam emit ſuo nomine, & cui ſuo nomine tradita eſt, quanvis eam emerit aliena pecunia. *L. multum, L. qui aliena, ſup. ſi quis al. vel ſib.* Quo fit, ut quæ res hic emptoris eſt, non ſit pignori obligata ei, cuius pecunia empta eſt; quia de pignore nihil convenerit: quæ ſententia eſt huius loci. In hac re pupillum excipimus, cuius ex pecunia ſi quid emitur, id ei pignoris iure tenetur. *L. pen. ſupr. de ſer. pig. dat. man.*

Ad L. Pignoris. 18.

Iidem AA. & CC. Evodio.

Pignoris vel hypothecæ perſecutio in rem eſt. S. Kalen. Decemb. Sirmii. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Pignoris perſecutio quæ actio, cui detur, adverſus quem, cuius rei gratia.*
2. *Pignoris perſecutio cur dicta Serviana, quaſi Serviana, hypothecaria, & interdum pignoratitia.*

1 DE pignore † iure prætorio naſcitur actio *L. ſi tibi, §. de pignore, D. de pact.* Hæc actio non in perſonam eſt, ſed in rem, ut hoc loco admonemur, & *L. pignoris, D. eod.* item, *§. item Serviana, Inſtit. de act.* Hinc intelligimus & cui detur hæc actio, & in quem, & cuius rei gratia, ſeu quis ſit huius actionis exitus. Quod perſecutio pignoris eſt, ex eo intelligimus eam creditori dari. Non enim perſequitur pignus, niſi qui pignus habet. Non eſt autem pignus conſtitutum, niſi creditori. *L. etſi frater, ſupr.* Quod in rem eſſe dicitur, eo declaratur actionem eſſe non adverſus debitorem, aut debitoris heredes; ſed adverſus omnem, qui pignus poſſidet, tenetve; quæ omnium actionum in rem conditio eſt. *L. ſi fundus, §. in vindicatione, D. eod. L. actionum, D. de obl. & act.* Quod ſi adverſus poſſeſſorem eſt: conſentaneum eſt adverſus eos etiam dari, qui non poſſident quidem, ſed pro poſſeſſoribus habentur. Hi ſunt, qui dolo deſierunt poſſidere. *L. qui dolo, L. parem, D. de reg. iur. L. qui petitorio, in pr. D. de rei vin.* Eadem re admonemur huius iudicii exitum eſſe, ut poſſeſſor rem creditori reſtituat, niſi malit creditori ſolvere, quod debetur. Nam ea ſolutione pignus liberatur: quo liberato, nulla relinquitur creditori pignoris perſecutio. Quod ſi neque ſolvit poſſeſſor, neque pignus reſtituit, tunc lis adverſus eum æſtimatur, quanti ea res eſt, pro ea diſtinctione, quæ eſt in *d. L. ſi fundus, §. in vindicatione, & L. ſi inter, §. 1. D. eod.* Huc facit *L. qui reſtituere, in fin. D. de rei vind*

Hæc † actio ne nos fallat, cum in iure 2
nominatur, nomen tenendum eſt. Sciendum eſt igitur, eam a prætore, a quo primum comparata eſt, *Servianam*, & *quaſi Servianam* dici: a re ipſa dici *hypothecariam*, non pignoratitiam: *§. item Serviana, Inſt. de act.* propterea quod non perſequitur creditor pignus, niſi id, quod ab alio poſſidetur. Id autem pignus proprie hypotheca dicitur, non proprie pignus, *L. ſi rem, §. proprie, D. de pign. act.* Pignoratitia actio & in perſonam eſt, & debitori competit adverſus creditorem, aut creditoris heredes, ut pignus pecunia ſoluta ei reddatur. *§. ult. Inſtit. quib. mod. re cont. obl.* Recte pignoratitia, quæ debitori datur de eo pignore, quod ipſe creditori tradidit: quod, ut iam dixi, proprie pignus dicitur. Interdum tamen confunduntur iſta, & actio hypothecaria dicitur pignoratitia, ut *L. rem alienam, D. de pig. act. L. duobus, D. de except. rei iud. L. 3. §. eſt autem, D. ad exhib. L. communi, §. ſi inter, D. com. divid.*

Ad L.

Ad L. Sicut, 19.

Iidem AA. & CC. Maximo,

Sicut vim maiorem pignorum creditor præſtare non habet neceſſe: ita dolum & culpam, ſed & cuſtodiam exhibere cogitur. Dat. XVII. Kal. Ianuarii. AA. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Culpam etiam & cuſtodiam creditorem præſtare debere in pignore; & cuſtodiæ verbo quid contineatur.*

1 Pignoratitia actione tenetur debitori creditor, ut debito ſoluto pignus debitori integrum reddat, & tale, quale accepit. *§. ult. Inſt. quib. mod. re con. obl.* Et ſine dubio ita tenetur, ſi rem talem habet apud ſe, qualem accepit. Quid ſi aut non habet, aut deterior facta eſt? Diſtinguitur: ut ſiquidem caſu fortuito, ſeu vi maiore res abſit, aut deterior facta ſit, non teneatur creditor. Caſus fortuiti nullo iudicio præſtantur ab eo, qui rem præſtare debuit, *L. quæ fortuitis, ſupr. de pig. act. L. contractus, in fin. D. de reg. iur.* Sin aliter illa contigerunt, placet omnimodo creditorem teneri, ſive dolo eius factum ſit, ſive culpa; nec ſolum ea culpa, quæ in faciendo ſit, ſed etiam quæ in negligendo, quæ poſterior cuſtodiæ exhibendæ verbo hic ſignificatur: dum ſcilicet ipſe rem corrumpi aut amitti patitur, eam cuſtodiam & diligentiam non adhibendo, quæ a diligente patrefamilias adhiberi poteſt: ut & in *L. ſi cum venderet, §. ult. & L. ſeq. D. de pign. act.* Hæc ideo; quia in contractu pignoris utriuſque utilitas verſatur, & debitoris, & creditoris, ut declaratur in *d. §. ult. Inſt. quib. mod re cont. obl.* Id autem eſt ex ea diſtinctione, quæ pluribus explicatur in *L. 5. §. nunc videndum, D. comm.*

Ad L. Creditor. 20.

Iidem AA. & CC. Alexandro.

Creditor ad petitionem debiti urgeri iure minime poteſt. Quapropter eo, quod vos heredibus Evodiani debere confiditis, oblato, & ſi non velint accipere, conſignato atque depoſito: de reddendo pignore hos præſidiali notione convenire. PP. XVII. Kalend. Februar. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Obſignatione ſola pecuniæ pignus liberari, & quali.*
2. *Oblatio ſola pecuniæ in iudicio facta etſi pignus non liberet; prodeſt tamen debitori ad pignus & retinendum & repetendum.*

Iure conſtituto pignus ita liberatur, ſi pecunia creditori ſoluta erit, aut eo nomine creditori ſatisfactum. *L. ſi rem, §. omnis, D. de pig. act. L. item, §. 1. D. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.* Hoc ius ſi ad verbum exigimus, periculoſe conſtituitur adverſus debitorem. Nam non ſolvitur pecunia creditori, niſi ille oblatam accipiat. At fieri poteſt, ut non accipiat, quamvis iniuria. Fieri etiam poteſt, ut paratus ſit accipere, ſed dicat ſibi plus deberi, quam offertur: & ideo priuſquam quidquam accipiat, poſtulet de ea re iudicio conſtitui. Quod ſi fit, res eodem redit. Non enim poteſt iudicio conſtitui de eo, niſi ipſe agat: porro nemo cogitur invitus agere, *tit. ut nemo invit. ag. vel accuſ. cog. ſupra.* Ita fit ut nunquam invito creditore pignus liberetur, ſi præfracte ſolutionem exigimus. Id ergo ne fieret, remedium inventum eſt, quod pro iuſta ſolutione cederet: ut ſic & fideiuſſores

ſores, & pignora ipſo iure liberarentur, 1 quanvis invito creditore. Id † remedium eſt non oblatio pecuniæ ſola, ſed oblatio cum obſignatione pecuniæ & depoſitione coniuncta: id eſt, ut recuſante creditore debitor coram teſtibus numeratam pecuniam ſacculo includat; ſacculum clauſum obſignet; obſignatum deponat in eum locum, de quo iudex idoneus conſtiruerit. Hæc indicantur plenius in *L. acceptam, ſup. de uſur.* Idem hoc loco dicitur brevius. Similes loci notantur ab Accurſio. Hæc autem liberatio pignoris ex eo eſt, quod hæc obſignatio & depoſitio ſolutionis vim habet *L. obſignatione, inf. de ſol.* 2 Ergo † ſola oblatio neque principalem obligationem tollit, neque pignus liberat. Interdum tamen prodeſt debitori: ſi is puta pignus poſſideat, & pecuniam creditori offerat in iudicio. Sic enim conſequitur, ne cogatur pignus reddere, non quia pignus liberatum ſit, ſed quia obſtet creditori agenti doli exceptio. *L. potior, §. ult. D. qui pot. in pig.* Prodeſt etiam debitori ultro pignoratitia actione agenti, qui item pecuniam in indicio creditori offerat. Prodeſt autem eo, ut recte agat, & creditor damnari debeat. *L. ſi rem, §. ult. D. de pig. act.* Quippe pignoratitia actio has conditiones habet, ſi pecunia ſoluta ſit creditori, aut ei ſatisfactum. Quæ conditio ex regula iuris toties pro impleta habenda eſt, quoties per creditorem, cuius intereſt eam conditionem non impleri, ſtat, quo minus impleatur, *L. in iure, D. de regul. iur.*

Ad L. Res obligatas 21,

Iidem AA. & CC. Vieto,

Res obligatas exterus debito ſoluto liberando datum petere, non earum dominium adipiſci poteſt. Datum II. Kal. Novemb. Retiariæ, CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Solvendo pro debitore extraueus quivis ut debitorem etiam invitum, itu & pignus liberat.*
2. *Solventem pro debitore & pignus liberantem non ideo quidquam iuris in rem liberatam conſequi.*
3. *De pecunia alterius nomino ſoluta eſſo adverſus eum actionem mandati, aut ſine mandato negotiorum geſtorum actionem.*
4. *Solventi pro debitore & pignus liberanti dominium, aut pignus acquiri ex conventione, ſi aut ei res vendita, aut pignus in eum tranſlatum ſit: ſine conventione etiam pignoris retentionem.*

1 QUivis † pro debirore ſolvendo creditori, debitorem & ignorantem, & invitum liberat. *L. ſolvendo, D. de neg. geſt. L. ſolvere, L. ſolutione, D. de ſolut.* Unde evenit, ut eadem opera & acceſſiones liberentur, id eſt, fideiuſſores & pignora. *L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolution.* atque hæc in debi- 2 tore vis eſt huius ſolutionis. Nam † quod ad extraneum attinet, qui ſolvit, non propterea in rem, quam nexu pignoris liberavit, quidquam iuris nanciſcitur. Non dominium, de qno hic ſcriptum eſt: non pignns, de quo ſcriptum eſt in *L. 1. in prin. D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Utrumque ideo, quia ad dominium acquirendum, & pignus conſtituendum pariter domini voluntate & conventione eſt opus. *L. in omnibus rebus D. de obl. & act. L. quanvis, ſup. hoc tit.*

3 Tantum † is, qui ſolvit, hac ſolutione id aſſequitur, ut quod ſolvit, poſſit repetere a debitore, quem liberavit: non tamen quia negotium utiliter ab eo geſtum. Ut autem repetat, conſequitur aut mandati actione, ſi mandato debitoris ſolvit, aut ſine mandato actione negotiorum geſtorum, quia utiliter in rem eius impendit, dum eum liberat. *L. 2. D. de neg. geſt. L. 3. & L. filius, ſup. eo. tit. de neg. geſt.* Sed † hæc ita accipienda ſunt, 4 ſi extraneus ita ſolum ſolvit, ut debitorem liberaret, quod verba ipſa reſcripti ſatis ſignificant, quæ ad ſolutionem & liberationem debiti ſolum conferuntur. Quod ſi ita pecuniam creditori dedit, ut pignus emeret, dominium in eum transfertur non minus, quam ſi a domino emiſſet. *L. non eſt novum, D. de acq. rer. dom.* Sed etſi citra emptionem ita pecuniam ſolverit creditori, ut idem pignus ſibi obligaretur, rata erit conventio, & in ius creditoris ſuccedet. *L. 1. inf. de his, qui in prio. cred. loc. ſucc.* Neque vero aliter ullum

ius

Digitized by Google

ius dominii, aut pignoris in re liberata ſibi exterus acquirit. Sane & ſine emptione; itemque ſuperiore conventione de pignore conſtituendo, extraneus qui debitoris nomine ſolvit, & pignus luit, conſequitur eiuſdem rei retentionem in eam ſummam, quam ſolvit, *d. L. 1. in pr. quib. mo. pig. vel hyp. ſol.* non tamen pignoris iure, ſed per exceptionem doli mali, quæ iis omnibus poſſeſſoribus rei alienæ conceditur, qui in eam rem ſumptus fecerunt, dum ab his res repetitur non ſolutis ſumptibus. *L. ſumptus, L. in fundo, D. de rei vind. L. plane, D. de petit. her.*

Ad L. Secundus. 22.

Iidem AA. & CC. Antiochiano.

Secundus creditor offerendo priori debitum, confirmat ſibi pignus & a debitore ſortem, eiuſque tantum uſuras, quæ fuiſſent præſtandæ, non etiam uſurarum uſuras accipere poteſt. PP. III. Id. Decemb. Nicomed. CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1\. *Poſteriorem creditorem priori pecuniam ſolvendo pignus ſibi confirmare, non tantum in ſortem ſibi debitam, ſed & in eam ſummam, quam ſolvit, item & in uſuras, quæ priori ſolvendæ eſſent: non etiam in uſuras uſurarum ab ipſo ſolutarum.*

CUM duobus creditoribus diverſis temporibus eædem res obligatæ ſunt, ſic prior creditor in pignore potior eſt, ut ſecundus adverſus priorem nihil iuris ha-
1 beat. Sed ſi poſterior † priori creditori ſolvat, vel offerat, quod ei debetur: illo remoto poſterior in pignore aut ſolus, aut certe primus eſſe incipit, atque ita ſibi pignus confirmat. Sed quod præcipue animadvertendum eſt, confirmat ſibi pignus non tantum in debitum ſuum, ſed etiam in omnem cauſſam, qua debitorem a priore creditore liberavit, ut eſt in *L. in bello, §. ſi pignori, D. de cap.* Et in ſumma in locum prioris creditoris ſuccedit, ut traditur in *L. 5. in prin. D. de diſtr. pig.* Proinde confirmat ſibi pignus non tantum in ſortem, quam priori creditori ſolvit, ſed etiam in eius ſortis uſuras, quæ præſtandæ fuiſſent, ut hic ſcriptum eſt. Quibus verbis intelligo poſteriorem ſibi confirmare pignus, non tantum in eas uſuras quas priori ſolvit: de quibus ex locis a me ſupra indicatis non dubitatur; ſed etiam in eas uſuras, quas non ſolvit, ſed quæ creditori priori ſolvendæ eſſent, ſi eius obligatio non eſſet ſublata. Ut quemadmodum illi præſtandæ eſſent, ſic & poſteriori creditori præſtandæ ſint ex mora: quoniam is, ut diximus, in locum prioris ſuccedit, dicta *L. 5. de diſtr. pig.* Hinc quæſitum, an poſterior creditor, quemadmodum ſortis prioris ſolutæ uſuras conſequi poteſt, ita etiam poſſit exigere uſuras earum uſurarum, quas priori ſolvit. Finge poſteriorem creditorem priori ſolviſſe ſortem mille aureorum, & eius ſortis uſurarum nomine centum, quæ illi creditori deberi cœperant. Quæro, an quemadmodum ſortis mille aureorum uſuras exigere poteſt poſterior creditor, ita poſſit etiam exigere uſuras earum centum, quæ nomine uſurarum priori ſolverat. Quod quidem prima ratione quis dixerit. Nam in actione negotiorum geſtorum id totum ſors eſt, quod quis alieno nomine impendit. *L. 2. D. de neg. geſt.* Quod ſi uſuræ ſupra ſolutæ in ea actione pars ſunt ſortis: conſequens eſt etiam eius partis uſuras ex mora accedere. Nam actio negotiorum geſtorum bonæ fidei eſt, *§. actiones autem, Inſtitut. de act.* In bonæ fidei autem iudiciis uſuræ ex mora veniunt. *L. mora, §. in bonæ fidei, D. de uſur.* Et hoc loco reſpondetur, poſteriorem creditorem uſuras tantum ſortis a ſe ſolutæ una cum ſorte conſequi poſſe, uſuras autem uſurarum a ſe ſolutarum conſequi non poſſe. Superiori autem obiectioni occurritur in *L. creditor, §. ſciendum, D. qui pot. in pig. hab.* ad hunc modum. Recte enim diceretur uſuras priori creditori ſolutas pro ſorte habendas eſſe, ſi negotiorum geſtorum actione peterentur. Nunc autem de his negotiorum geſtorum actio locum non habet. Nam poſterior creditor dum priori ſolvit & ſortem & uſuras illi debi-

tas, negotium debitoris non gerit, ſed ſuum. Non enim ſolvit debitoris liberandi cauſſa, ſed pignoris, & iuris ſui confirmandi gratia. Ita relinquitur, quod ſolutum eſt, id partim ſortem eſſe, partim ſortis uſuras. Certi autem iuris eſt uſuras uſurarum exigi non poſſe. *L. placuit, D. de uſur. L. ut nullo, ſup. de uſuris.*

Ad L. Maior. 23.

Iidem AA. & CC. Macedoniano.

Maior annis vigintiquinque pignoris conventionem remiſſam, cum hoc ſolum pactum, vel iuriſdictio ſecundum ipſius voluntatem tueatur, perſequi non poteſt. S. XVIII. Kal. Ian. Nicomediæ, CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Remiſſione & conventione ſola pignus ſolvi.*
2. *Iuriſdictio quid.*
3. *Remiſſione directa pignoris maxime pignus ſolvi ipſo iure.*
4. *Etiam tunc, cum res tradita eſt creditori.*
5. *Obliqua quoque remiſſione, ideſt, pacto interpoſito de pecunia non petenda, etſi ſortis liberatio contingat tantum per exceptionem, pignus tamen ipſo iure tolli.*
6. §. de pignore. L. ſi tibi, D. de pact. *explicatus.*
7. L. 2. C. de remiſ. pig. *explicata.*

REmittit pignoris conventionem creditor, qui paciſcitur, ut a pignoris conventione, ideſt, a pignore diſceda-
1 tur, nec res amplius ſit pignori. † Hoc qui pactus eſt, pignus amplius perſequi non poteſt, ut hic traditur: hoc eſt, pignus conventione & remiſſione creditoris ſolvitur. *L. 2. inf. de remiſſ. pig.* Id eo fieri dicitur hoc reſcripto, quia pactum, quod ineſt in hac remiſſione, tametſi ſolum ſit, & ut iuris auctores alibi loquuntur, nudum; tamen eiuſmodi eſt, quod iuriſdictio tueatur ſecundum voluntatem creditoris. Iuriſdictio, ideſt, prætor, & quivis magiſtratus ex edicto prætoris de pactis. *L. iuriſgentium, §. aut*
2 *prætor, D. de pact.* Iuriſdictio † eſt magiſtratuum auctoritas, & poteſtas in iure dicundo. *L. non poſſunt, & L. ſeq. D. de legib.* Quæritur, an remiſſione creditoris pactum tollatur ipſo iure, an per exceptionem tantum? Quorum alterum ex verbis huius reſcripti certo colligi non poteſt. Nam is dicitur, non poſſe rem perſequi, non tantum qui ipſo iure non poteſt, ſed etiam qui per exceptionem removetur. *L. nihil intereſt, D. de reg. iur.* Et tamen res digna eſt cognitu propter locos de hac quæſtione in ſpeciem
3 diſſentientes. Nos † ſtatuemus, ut conſenſu creditoris pignus contrahitur, ita contrario conſenſu ipſo iure & remitti & diſſolvi. Remiſſio & conventio creditoris duplex eſt, directa, & obliqua. Directa, qua aperte & recta paciſcitur, ut ab hypotheca diſcedatur, ſive ne de hypotheca amplius agat. Hæc conventio citra controverſiam dicitur pignus ſolvere, in *L. ſolvitur, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Solvi dicitur, quod omnino ſolvitur, ideſt, ipſo iure, *§. item per acceptilationem, Inſt. quib. mod. tol. obl.* Et vero id conſentaneum eſt regulæ iuris, quæ dictat, quibus quidque modis contractum, aut conſtitutum eſt, iiſdem modis in contrarium actis diſſolvi. *L. nihil tam naturale, L. fere, D. de reg. iur.* Conſtat autem pignus ſola conventione contrahi, ſive creditori tradatur, ſive non tradatur. *L. 1. in prin. D. de pig. act. L. 4 D. de pign.* Proinde & contraria conventione tolletur, quæ definitio expreſſa eſt in *d. L. 2. inf. de remiſ. pign.*

Nec † multum ad rem faciet, ſi pignus 4
propter conventionem traditum ſit creditori. Nam hæc traditio non facit, ut magis pignus contrahatur, quam ante traditionem. Denique pignus quanvis traditum, ſola tamen conventione conſtitutum eſt, non etiam traditione: proinde & ſola conventione, quanvis traditum, tolletur. Nec obſtat, quod in *L. ab emptione, D. de pact.* dicitur ab emptione & cæteris contractibus, qui conſenſu perficiuntur, contrario conſenſu diſcedi poſſe rebus adhuc integris, ideſt, nulla re ab uno alteri data, aut tradita. Nam ex eodem loco diſcimus, a ſuperioribus contractibus etiam rebus non integris diſcedi poſſe, dummodo non paciſcamur, ut nobis quid præſtetur ab adverſario, & nova obligatio adverſus eum non conſtituatur, quod

poſtre-

poſtremis eius legis verbis demonſtratur. At in pignore, quamvis id traditum ſit creditori, ſi paciſcatur creditor, ut a pignore diſcedatur: non id agitur, ut ipſe quidquam præſtet, ſed tantum ne pignus petat. Quam ob rem etiam tunc ſine exceptione ea conventio valebit. Obliqua
5 † pignoris remiſſio eſt, cum creditor non de pignore paciſcitur aperte, ſed de debito non petendo. Nam qui ita de debito paciſcitur principaliter, etiam per conſequentiam de pignore non petendo paciſci intelligitur. *L. ſolvitur*, §. *ſi paciſcatur*, *D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* propterea quod pignus acceſſio eſt principalis debiti, ac principali cauſa ſublata, acceſſioni locus eſſe non poteſt. *L. cum principalis*, *D. de reg. iur. L. in omnibus ſpeciebus*, *D. de ſolut.* In hac ſpecie, quia principalis obligatio non tollitur, niſi per exceptionem pacti conventi: *L. 5. D. de pact.* §. *praeterea Inſt. de excep.* idcirco dubitari poteſt, an pignus quoque non niſi per exceptionem remittatur. Dicemus etiam in hac ſpecie pignus ipſo iure tolli. Nam aperte dicitur hoc modo ſolvi in *d. L. ſolvitur*, quo verbo diximus iuris ſolutionem & liberationem intelligi. Eiuſque rei argumenta hæc ſunt. Nam & aliis modis eum debitor de debito liberatus eſt ſolum per exceptionem, tamen pignus liberari dicitur. Ut, ſi deferente adverſario iuraverit ſe non debere, aut ſi abſolutus ſit ſententia iudicis. *L. ſi deferente*, *D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Ex quibus tamen cauſis tantum debitor per exceptionem liberatur, non ipſo iure. §. *aeque* & §. *ſeq. Inſt. de excep.* Proinde idem dicendum eſt, & ſi debitor pacto tantum convento de debito ſit liberatus. Præterea ſi debitor remiſerit principalem obligationem debitori: pignus ipſo iure liberatum eſt, etſi remiſſio iure effectum non habuerit, *L. 1. §. 1. D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Multo ergo magis, ſi remiſſio valuerit ſaltem per exceptionem. Poſtremo cum creditor paciſcitur, ne debitum petat, etiam de hypotheca non petenda paciſcitur, ut ſupra dixi. Quamobrem & hoc conſenſu hypotheca ipſo iure tolletur: quoniam iam effectum eſt, ut conſenſu pignus contrahitur, ita etiam conſenſu diſſolvi. Scio prima fronte non improbabiliter dici, ſi obligatio principalis pacto per exceptionem tantum tollitur, par eſſe, ut etiam pignoris obligatio non niſi per exceptionem eodem pacto tollatur: quoniam pignus eſt acceſſio principalis obligationis. Sed diſſimilia hæc ſunt. Nam pactum ut ad conſtituendam principalem obligationem, & obligationem pignoris diverſam vim habet: ſic & diverſam habet ad utramque obligationem diſſolvendam. Principalis obligatio pacto convento ipſo iure non tollitur, quia pacto convento ab initio non contrahitur. At pignus contrahitur pacto; eo fit, ut & contrario pacto diſſolvatur. Neque nos movere debet, quod vulgo hic obiicitur, acceſſorium ſequi naturam principalis cauſæ, cui accedit, argumento *L. eos*, *ſupr. de uſur.* Hoc enim recte dicitur negative. Nam ſi principalis obligatio non conſiſtir, non conſiſtet etiam pignoris, aut uſurarum acceſſio. Sed non idem valet affirmative. Non enim ſi principalis obligatio ipſo iure conſiſtit poſt pactum conventum interpoſitum de non petendo: idcirco dixeris ipſo iure conſiſtere pignus; quoniam, ut dixi, ad tollendam principalem obligationem & obligationem pignoris pactum conventum diverſam vim habet.

Verum † opponitur huic ſententiæ, *L.* 6
ſi tibi, §. *de pignore*, *D. de pact.* ubi ſcriptum eſt, actionem de pignore tolli per exceptionem, ſi paciſcar, ne petam. Hic nobis duplex reſponſio eſt. Nam primum duplex illic poteſt exceptio intelligi: aut ea quæ opponatur pignoris perſecutioni: aut ea quæ opponatur principali actioni, de qua non perſequenda pactum factum eſt. Secundum hoc recte dicetur tolli quidem actionem de pignore per exceptionem, cum creditor pactus eſt, ne debitum peteret; ſed per exceptionem, non eam, quæ pignoris perſecutioni opponatur, nam hæc perſecutio ipſo iure pacto ſublata eſt: verum per exceptionem, quæ ex pacto nata eſt adverſus principalem obligationem. Hac enim actione quanvis per exceptionem remota pignus etiam ipſo iure tollitur. Et hoc eſt, quod Marcianus ſignificat in *L. ſolvitur*, *in fin.* t. *reſp. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* cum ait, ſi creditor pactus ſit, ne pecuniam petat, receſſum eſſe ab hypotheca, cum pactum exceptionem perpetuam pariat. Exceptionem perpetuam ſine dubio intelligit, quæ nata eſt de pecunia non petenda, cum de hoc pacto ageretur iuxta §. *praeterea*, *inſt. de excep.* Licet & hoc modo reſpondere. Cum creditor paciſcitur, ne debitum petat, actio de debito tollitur per exceptionem. Eſto: ſed nihilominus tollitur & ipſo iure. Neque hæc contraria ſunt ipſo Paulo auctore, cuius eſt illa *L. ſi tibi*. Nam multorum ſententia eſt in hac ſpecie, cum principalis obligatio per exceptionem ſublata eſt,

eſt, pignus iure ipſo liberari. *d. L. ſolvitur*, & *L. ſi deferente*, *D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Sed tamen etiam de eo dubitari poteſt, ut innuere videtur diſputatio Marciani in *d. L. ſolvitur*. Et ideo tutius eſt exceptionem initio opponere adverſus creditorem pignus contra pactum perſequentem. Ergo tollitur pignus per exceptionem, quia opponere exceptionem, eſt tutius; tametſi exceptione non oppoſita recte defendi poſſit, nullam fuiſſe ipſo iure hypothecariam actionem. Nec abſimilis Pauli ſententia & ratio eſt in *L. qui ſervum*, *§. 1. D. de obl. & act.* Rur-
7 ſum † opponitur *L. 2. infr. de remiſ. pig.* Debitor ſciente & conſentiente creditore pignus vendidit. Si creditor pignus poſtea ab emptore vindicet: illic ſcriptum eſt, eum exceptione removeri. Sed hoc ſic interpretandum eſt: exceptione eum removeri, ſi emptor, idemque poſſeſſor exceptionem opponat. Quod ſi non opponat, non eſt neceſſaria. Nam & ſine exceptione ipſo iure tutus eſt. Idque demonſtratur evidenter ſequenti ratione, quæ illic ſubiicitur. Nam, inquit reſcriptum, ut conſenſu contrahitur pignus, ſic conſenſu diſſolvitur. Diſſolvi dicuntur ea, quæ omnino tolluntur, non autem iure ipſo manent, ut ſupra dixi. Hæc a me eo diſputata ſunt fuſius, ut in re ancipiti, licet exigua, retineretur conſtantia & veritas regularum iuris de rebus eodem modo diſſolvendis, quo colligatæ ſunt.

Ad L. Perſecutione 24. Et auth. ſeq.

Vide *L. diſtractis*, *ſupr.*

Ad L. Servo. 25.

Iidem AA. & CC. Dracontio.

Servo, qui fuerat pignori obligatus, defuncto, debiti permanet integra petitio. Dat. VI. Kalend. Ianuarii, Nicomediæ, CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1\. *Pignore caſu amiſſo nihilominus manere creditori integram debiti actionem, & cur.*

1 SI pignore † caſu amiſso tollitur actio creditoris de pecunia debita, neceſse eſt eo fieri, vel quia pignus detur ſolutionis cauſsa, ut ſic ea ſatisfactione debitor liberetur: vel quia damnum amiſsæ rei creditor præſtare debeat, ut ſic debitor liberetur ea compenſatione. At neutrum iſtorum eſt. Nam pignus datur, ut creditori pro debito cautum ſit. *§. ult. Inſtit. quib. mod. re con. oblig.* Item pignus accedit principali obligationi, non eam perimit. *L. 4. §. ſi ex conventione*, *D. de re iudic.* Unde apparet, non dari ſolutionis, aut ſatisfactionis cauſsa. Alioqui ipſum debitum ſtatim tolleretur ſolutione. Sed nec caſus fortuitos creditor præſtat in pignore. *L. quæ fortuitis*, & *L. pignus*, *ſupr. de pign. act.* Ex quibus efficitur, pignore caſu amiſso nihilominus creditori ſalvam eſse principalem actionem de pecunia credita, ut hic traditur, & *d. L. quæ fortuitis*, *d. L. pignus*, *ſupr. de pig. act.*

Ad L.

Ad L. Si. pen.

Iidem AA. & CC. Mauricio.

Si tibi Notarium pignoris titulo debitor tuus obligavit eum, a quo mancipium abreptum proponis, apud rectorem provinciæ conveni. S. IV. Kalend. Ianuar. Sirmii, CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Pignore ſurrepto, eius perſequendi cauſſa creditori duas eſſe actiones, hypothecariam, & furti.*

1 Pignore ſurrepto creditor furem convenire poteſt: Quibus actionibus? Nempe aut hypothecaria actione de pignore, aut actione furti. Actione hypothecaria tenetur fur citra controverſiam, ſi pignus poſſidet. *L. pignoris, ſupr. hoc tit.* Sed & ſi non poſſideat, tenetur non eo minus: dolo enim deſiit poſſidere. Et de hac actione melius eſt hunc locum intelligi, ut titulo & argumento conveniat. Sed & creditor adverſus furem furti actionem habet. Quo iure, & quo effectu, cognoſcendum eſt ex ſuis locis. *L. creditoris, L. creditori, D. de furt. §. furtorum, Inſt. de oblig. quæ ex delict.*

Ad L. ult. Super.

Imp. Iuſtinian. A. Mennæ *Præfecto pretorio.*

Super hypothecis, quas argenti diſtractores, vel metaxarii vel alii quarumcunque ſpecierum negotiatores pecunias ſibi credentibus dare ſolent, hoc ſpecialiter ſuper amputanda omni machinatione ſancimus, ut ſi poſt huiuſmodi contractum liberis ſuis, vel alio modo cognatis, quamcunque militiam iidem negotiatores acquiſierint (eam tamen, quæ vendi, vel ad heredes ſub certa definitione transmitti poteſt) liceat, creditoribus eorum etiam non probantibus ex pecuniis eorundem negotiatorum liberos eorum, vel cognatos militaſſe, (dum tamen contrarium non probetur alios ex ſuo patrimonio dediſſe pecunias) creditum ab his, qui militarint, exigere, vel tantum eos efflagitare, quanti vendi eadem militia poſſit. Quod ita obtinere ſancimus, & ſi extraneis quibuſdam iidem negotiatores de ſuis pecuniis huiuſmodi militiam acquiſiſſe probentur: ut quod generaliter in ipſis debitoribus militantibus talem militiam, quæ vendi, vel ad heredes transmitti poteſt permiſſum eſt, ut liceat creditoribus & adhuc viventium debitorum iure hypothecæ vindicare militias, niſi ſibi ſatisfiat, & poſt mortem eorum exigere quod pro iiſdem militiis pro tenore communis militantium placiti, vel divinæ ſanctionis tale præſtantis beneficium, dari ſolet: hoc in negotiatorum perſonis, licet ipſi militantes minime debito obnoxii ſint, integrum creditoribus eorum ſervetur. Quod ſcilicet in futuris militiis, non etiam in his, quas liberi, vel cognati eorundem negotiatorum, vel extranei pecuniis eorum meruerunt, tenere ſancimus. Dat. Kal. Iunii, DN. Iuſtiniano A. PP. II. Coſſ.

SUM-

S U M M A R I A.

1. *Militia in functionibus publicis, quid, & cur ita dicta.*
2. *Militiarum quaſdam vendi & ad heredem tranſire poſſe, quaſdam non poſſe.*
3. *Obligatione generali bonorum contineri militiam etiam poſtea quæſitam, quæ quidem vendi poſſit.*
4. *Quiſquis ſit debitor.*
5. *Cur hic dubitatum de militiis.*
6. *Militiam contineri, etiam quam debitor pecunia ſua acquiſieris alii, non tantum ſibi; & quomodo acquirere poſſit alii ſecundum regulas iuris.*
7. *Militiam alii quæſitam a debitore oportere quæſitum eſſe ex pecunia debitoris, ut contineatur obligatione generali pignoris, & quare.*
8. *Militia a debitore poſtea alteri quæſita quomodo poſſit deduci in obligationem pignoris a debitore conſtitutam, cum militia non ſit, aut fuerit in bonis debitoris.*
9. *De militia hoc loco dictum, etiam ad res omnes alias a debitore ex pecunia eius alteri quæſitas pertinere, at bonis a debitore obligatis etiam heres ea obligatione contineatur.*
10. *Militia a debitore alteri quæſita, quibus conditionibus conventione debitorie obligetur pignori.*
11. *Militia pecunia debitoris emptu quando præſumatur, & quando a creditore probari debeat, & diſtinctionis ratio.*
12. *Militiam pignori obligatam ſic vivente eo, cui acquiſita eſt, a creditore vindicari poſſe hypothecaria, at poſſeſſor, quamvis debitum non ſolvat, præſtando militiæ æſtimationem liberetur; alterutrum niſi fit, militiam iure pignoris diſtrahi poſſe.*
13. *Mortuo eo, cui militia pignori obligata acquiſita eſt, nec æſtimationem deberi creditori, & quid illi pro ea præſtari debeat a ſucceſſoribus, & qui ſucceſſores.*
14. *Forma communis militantium placiti quid, in hac lege Militantes & ſtatuti, qui.* ibidem.
15. *Mortuo militante cur pro militia ante pignori obligata nec debeat creditori præſtari æſtimatio, & tamen debeat præſtari certa ſumma.*
16. *Commoda ex caſu, ſeu ſimpliciter. Ex caſu quæ dicantur Iuſtiniane.*
17. *Militiam ex caſu nullam eſſe.*
18. *De commodo militiæ vacantis adverſus quos ſit creditori actio hypothecaria.*

1 CONſtitutio † hæc eſt de militiæ hypotheca. Militia in uſu iuris dicitur functio omnis ordinaria, qua quis operam ſuam navat vel Principi, vel Reipublicæ, vel magiſtratibus in rebus ad publicam adminiſtrationem pertinentibus obeundis, qualis eſt, exempli gratia, Notariorum: Secretariorum, Apparitorum, eorum, qui ſunt a memoria, a libellis, & quales indicantur in *L. 11. infr. de prox. ſac. ſcrin. lib. 12.* Ac pro ea præſtantur ſalaria ex publico, aut annonis publicis: ut ſic militia non ſint ea commoda, quæ percipiuntur ex publico; ſed ipſa functio, propter quam illa commoda capiuntur, ut patet ex *L. Lucius, D. de legat. 2. L. creditor, §. inter, D. de act. empt.* item *L. omnimodo, §. ult. ſup. de inoffic. teſt.* Sic dicta militia, quod qui Reipublicæ operam navant, hi Reipublicæ militare dicuntur: *L. advocati, ſup. de advoc. di-*
2 *ver. iud.* Ex † militiis quædam ſunt, quæ vendi poſſunt, vel etiam ad heredes tranſire; quædam, quæ non poſſunt, ſed ita perſonæ cohærent, ut eam egredi non poſſint. Quod & hæc conſtitutio indicat, & *L. 3. §. ſi quid minori, D. de minor.* Quæ vendi non poſſunt, hæ ſine dubio pignori obligari non poſſunt: cum ita iuris regula ſit, eas res pignorationem recipere, quæ & venditionem recipiunt. *L. 9. in fin. D. eod.* Quod & hic ſatis ſignificatur. De earum hypotheca, quæ vendi poſſunt; hæc conſtitutio eſt.

Conſtitutionis tria ſunt capita. Primum caput eſt de hypotheca militiæ conſtituenda. Secundum de neceſſitate probationis, cui hæc incumbat, ſi forte controverſia erit, utrum militia empta ſit ex pecunia debitoris, an non. Tertium de effectu huius militiæ. Primo capite de hypotheca militiæ ſtatuitur ad hanc ſententiam. Obligatione † generali pignoris, qua debitor 3
omnia ſua bona obligavit creditori, contineri etiam militiam, quæ quidem vendi poſſit, quam debitor poſtea acquiſivit; non tantum ſi acquiſierit ſibi, ſed etiam ſi acquiſierit alii: dummodo ſi alii acquiſivit, eam acquiſierit ex pecunia ſua. Hæc pars ut certius cognoſcatur, in ea hæc expendenda ſunt. Primum de quibus debitoribus agat conſtitutio. Deinde de quibus rebus. Tertio loco quid de earum hypotheca conſtituat. Poſtremo quibus conditionibus.

Quod † ad debitores attinet, loquitur 4
conſtitutio in principio de negotiatoribus. Unde videri poteſt ad negotiatores tantum pertinere, qui militiam poſtea acquiſierint. Sed conſtitutio generaliter ad omnes debitores pertinet, ſive negotiatores ſint, ſive non ſint, ut declaratur illis verbis conſtitutionis, quæ ſubiiciuntur, *ut quod generaliter in ipſis debitoribus militantibus, &c.* Itaque quod de negotiatoribus initio dicitur, vel exempli cauſa dictum eſt, vel ut removeretur dubitatio,

quæ

quæ maior erat in negotiatoribus: quaſi
his pro conditione vitæ liceat impune pe-
cuniam acceptam, in quos velint uſus,
impendere, & de ea negotiari: intelligi-
turque, ſi hi non poſſunt pecunia accepta
militiam acquirere, quin ea in obligatio-
nem generalem pignoris veniat; multo ma-
gis idem de aliis debitoribus probandum
eſſe. Inter negotiatores ſpecialiter Iuſtinia-
nus nominat argenti diſtractores, & me-
taxarios. Argenti diſtractores nominat non
hic tantum, ſed & in *L. 2. in fin. ſup.
de con. pec.* Illic autem argenti diſtracto-
res interpretari videtur Theophilus argen-
tarios in §. *in perſonam, Inſt. de act.* Et
ſunt hi Iuſtiniano argentarii. Metaxarii
ſunt negotiatores metaxæ, id eſt fili, aut
panni ſerici. Hæc recte, ut cætera, &
pluribus Briſſonius in *Lexico*.

Cavit autem conſtitutio de militia, quod
5 ſecundo loco cognoſcendum fuit. Cur †
de militia potius dicit, hanc pignori ob-
ligari, quam res cæteras a debitore acqui-
ſitas: cum conſtet obligatione generali bo-
norum omnes res debitoris magis conti-
neri? *L. ult. inf. qui pot. in pig.* quia
vetus fuit dubitatio de militiis, an hæc
quoque pignori ſubiici poſſint, ut res cæ-
teræ, ut idem Iuſtinianus docet in §. *opti-
mum. Nov. de exhib. reis*. Id hac lege
deciſum eſt.

6 Cavit † conſtitutio de militia, quam de-
bitor alii acquiſierit. Quid ſi acquiſierit
ſibi? multo magis hæc pignori erit, cum
citra controverſiam ſit in bonis debitoris.
Idque ſignificat ſatis aperte Iuſtinianus hac
conſtitutione illic, *ut quod generaliter in
ipſis, &c.* Sed hoc tanquam exploratum
prætermiſit. De eo cavit, quod dubita-
tionem habere videbatur, nempe de mi-
litia, quam debitor alii acquiſivit, non ſi-
bi, ut ſic non videatur in bonis eius fuiſ-
ſe. At quomodo poteſt debitor militiam
alii acquirere, cum per liberam perſonam
alii nihil acquiri poſſit? *L. 1. ſup. per
quas perſ. nob. acq.* Id fit hoc modo, ſi
debitor, qui bona ſua obligavit, militiam
emat ſibi; deinde iubeat venditorem mi-
litiam cedere ei, cui acquiſitam vult, iuxta
*L. 1. § ſi iuſſerim, D. de acq. poſſ. L.
3. in fin. & L. ſeq. D. de don. int. vir.
& ux.* Id etiam fit hoc modo: ſi debitor
militiam emat ſibi, deinde eam accipiat
nomine extranei, cui acquiſitam vult. Nam
poſſeſſionem alterius nomine acceptam il-
li acquirit, & per poſſeſſionem dominium.
*L. ſi procurator rem, L. traditio, in fin.
D. de acq. rer. do. & d. L. 1. ſup. per
quas perſ.* Hæc eo dicimus, quia ſi de-
bitor militiam ſibi emit, & ei ſuo nomine
traditur, ipſe ſibi acquirit, non debitor
illi, quantumvis ipſe eam emat ex pecu-
nia debitoris. Quod enim mihi emo, &
mihi meo nomine traditur, meum fit, et-
iamſi emam ex pecunia aliena. *L. 1. &
L. pen. ſup. ſi quis alt. vel ſibi*. Reſtat
igitur, ut dicamus debitorem militiam alii
acquirere iis modis, quos indicavimus.
Sed † exigitur conſtitutione, ut debitor 7
acquiſierit militiam ex pecunia ſua. Hoc
eo fit: quia ſi ex pecunia alterius militia
empta eſt, & extraneo tradita, revera mi-
litia non poteſt dici debitoris eſſe, eoque
nec in obligationem pignoris deduci a de-
bitore poteſt. At ſi empta eſt ex pecunia
debitoris, quanvis tradita ſit eius volun-
tate extraneo; tamen etiam hoc caſu non
male dicatur in bonis debitoris fuiſſe. Id
enim recte definitur noſtrum, cuius com-
modum, aut incommodum ad nos perti-
net. *L. 1. § in propria, D. quand. ap-
pel. ſit*. Cum autem debitor militiam emit
pecunia ſua, etſi militia alii tradatur; ta-
men incommodum debitoris eſt ob pecu-
niam ab eo impenſam. Eſt enim eius com-
modum in eo, quod ea præſtatione obli-
gat ſibi extraneum, aut beneficii debito-
rem acquirit. Quorum nihil dici poteſt,
ubi debitor emit militiam alii ex pecunia
aliena. De † hac militia ſic conſtituitur, 8
hanc quoque obligatione generali, quæ a
debitore contracta ſit, in obligationem pi-
gnoris deduci. Hoc vero inique, vel po-
tius abſurde conſtitui videtur. Nam hæc
militia, de qua loquimur, non eſt debi-
toris, cum proponamus eam non debitori
quæſitam, ſed alii. Quod ſi ita eſt: ſecun-
dum regulas iuris non poteſt hoc genus
militiæ a debitore obligari, neque gene-
raliter, neque ſpecialiter. Non generali-
ter: quia obligatione pignoris debitor ob-
ligat bona ſua. Hæc autem militia non
eſt in bonis debitoris. Sed nec ſi debi-
tor nominatim & ſpecialiter obliget pigno-
ri eam militiam, quam poſtea alii acqui-
ret, quicquam proficiet; quia ut pignus
contrahatur, oportet rem tunc, cum con-
veniebat, fuiſſe in bonis debitoris, *L. &
quæ nondum, §. quod dicitur, D. eod.
L. cum res, inf. ſi alie. res pign. dat.
ſit*. Hac obiectione moti plerique omnes
interpretes exiſtimant, hic ſingulare ius
conſtitui de militia: ut ſcilicet quemad-
modum res empta ex pecunia pupilli pu-
pillo obligatur; ſic & militia empta ex pe-
cunia creditoris, creditori obligetur. Quæ
ſententia nullo modo recipienda eſt. Pri-
mum; quia in hac conſtitutione non agi-
tur de militia empta ex pecunia credito-
ris, ſed empta ex pecunia debitoris, un-
decum-

decumque illa pecunia pervenerit ad debitorem. Deinde res ex pecunia creditoris empta ita demum creditori obligari poteſt pignori, ſi prius ſit in bonis debitoris. Nunc autem de militia agitur, quæ non eſt in eius bonis, ſi vera ſunt ea quæ diximus. Dicendum eſt, nihil hic non recte conſtitui, aut præter regulam cæterarum rerum debitoris, quas pignori obligari placet, ſecundum quas nihil obligatur creditori, niſi quod eſt in bonis debitoris. Nam & hoc ipſum in hac re accidit. Militia, quam debitor alii acquiſivit, ſubtilitate iuris non eſt, nec fuit unquam in bonis debitoris, utpote alii quæſita, non debitori, ut hic proponitur; ſed naturali ratione prius illi quæri videtur, cum iubet venditorem ſuum extraneo militiam tradere: deinde videtur ita per eum extraneo acquiri, ut res explicatur ab Ulpiano in *d. L.* 3. *§ ult.* iuncta *L. ſeq. D. de don. int. vir & ux.* Et hoc eſt, quamobrem exigat hæc conſtitutio, ut militia empta ſit ex pecunia debitoris. Sic enim fit, ut commodi & incommodi habita ratione, veteris debitoris fuiſſe intel-
9 ligatur, uti iam expoſuimus. Hæc † ſententia eom in cæteris rebus omnibus corporalibus locum habeat, quas is, qui eas emit, aut cui alia ex cauſa debentur, iubet debitorem ſuum alii tradere, ut licet intelligere ex *d. L.* 3. *in fi. de don. int. vir. & ux.* Neque mirum, neque novum videri debet, ſi idem probetur in rebus incorporalibus omnibus, quas debitor alii acquiſierit, dum pecunia ſua: ut iam non dubitemus non de militia ſolum, ſed de omnibus rebus alii emptis generaliter definire: cum debitor bona ſua generaliter obligavit, in eam obligationem venire res omnes, quas poſtea acquiſivit, non tantum ſibi, ſed etiam alii; dummodo alii acquiſierit pecunia ſua. Cur ergo tantum cavit Iuſtinianus de militiis, ſi ius ad res omnes æque pertinet? Non ut in his quidquam ſingularis iuris conſtitueret præter res cæteras, ſed ut dubitationem tolleret, de qua ſupra dixi.

10 Cavet autem † conſtitutio, ut militiæ poſtea a debitore acquiſitæ pignori ſint his conditionibus. Primum, ſi vendi poſſint, de quo initio dixi. Deinde, ſi debitor eas acquirat. Præterea ſi militiæ a debitore quæſitæ ſint ex pecunia eius: nihil ut interſit, utrum emptæ ſint ex pecunia, quæ a creditore ad debitorem profecta ſit, an ab alio. Poſtremo, ſi debitor pecuniam accipiendo obligaverit omnia bona ſua. Id quod intelligimus ex eo, quod Iuſtinianus initio dicit ſe hoc conſtituere ſuper hypothecis, quas negotiatores creditoribus ſuis dederint. Hypothecas dicit, non hypothecam, ut intelligamus generaliter hypothecas conſtitutas eſſe: deinde ſine conſtitutione hypothecæ ne militias quidem a debitore quæſitas pignori obligari.

Secundum caput huius conſtitutionis ex priore ita naſcitur. Conſtituerat Iuſtinianus militiam, quæ a debitore quæſita eſt alii, ita demum pignori ſubiici, ſi debitor eam quæſierit pecunia ſua. Unde intelligitur creditorem non poſſe eam vindicare, quin intendat eam emptam ex pecunia debitoris. Quid ergo, ſi † poſſeſſor 11
id neget, an creditor probare debebit ſecundum regulam iuris *L.* 2. *C. de prob.* Et de eo ſingulare quiddam conſtituitur hoc capite: nimirum alias id præſumi, alias creditorem probare debere. Siquidem debitor militiam emit filiis, aut cognatis, præſumitur militia pecunia eius empta, niſi contra probetur. Sin emit aliis, nempe extraneis, creditor probare debet pecunia debitoris emptam. Huius diſtinctionis ratio hæc eſt, quod ex coniunctione ſanguinis colligitur affectus debitoris; ex affectu beneficium, argum. *L. quod in uxorem, & L. ſi paterno, ſupr. de neg. geſt.* quod non item in extraneis dici poteſt.

Tertio capite de effectu ſuperioris hypothecæ ita cavetur: aliud eſſe, quod conſequatur creditor vivente adhuc eo, cui militia acquiſita eſt, aliud quod conſequatur eo mortuo.

Vivente † eo, cui militia acquiſita eſt, 12
creditor iure hypothecæ ab eo militiam vindicare poteſt; ſed hac lege, ut placeat eum hac actione non conſequi, quod in cæteris rebus corporalibus, ut res pignori obligata ei reſtituatur, ſed conſequi militiæ æſtimationem, ideſt, ut hæc conſtitutio loquitur, quanti militia vendi poteſt. Hoc ideo, quod militia perſonæ quodammodo cohæret: unde & militia legata militiæ æſtimatio deberi dicitur. *L. Lucius, D. de legat.* 2. Conſequitur autem creditor, quanti militia vendi poteſt, niſi is, cum quo agitur, malit debitum ſolvere. Cæterum alterutrum facere cogitur ex hac conſtitutione. Quid, ſi neutrum facit? longius quidem non progreditur conſtitutio: ſed dicemus creditorem iure hypothecæ uſurum, ideſt, curaturum, ut militia diſtrahatur, quod ius eſt creditoris in omni pignore. *L. quamdiu, L. ſi ceſſante, inf. de diſt. pig.* † Mortuo autem 13
eo, cui militia quæſita erat, non poteſt exigere creditor quanti militia vendi poteſt;

teſt; ſed id ſolum quod pro militia defuncti dari ſolet, vel ex tenore, ideſt, forma communis militantium placiti, vel ex forma conſtitutionum. Sic enim verba ſunt huius conſtitutionis in §. 1. Quæ ut intelligantur, ſciendum eſt, mortuo eo, qui militiam obtinebat, militiam vacare, niſi ex iis ſit, quæ ad heredes tranſeant. Vacantem certis & ſtatutis perſonis deferri, quæ in decedentium locum ſuccedant. Ab iis perſonis, quæ ſuccedunt in militiam, hoc exigi, ut pretium quidem militiæ non præſtent, ſed præſtent aliquam ſummam vel heredibus defuncti vel filiis vel uxori vel creditoribus: quæ ſumma cedat pro ſolatio militiæ amiſſæ. Et hæc ſumma in militiis ſacrorum ſcriniorum definita eſt ad ducentos, & viginti aut quinquaginta aureos. Quæ omnia declarantur *L. 7. & L. 11. inf. de prox. ſac. ſcrin. libr. 12.* Hæc eſt igitur illa ſumma, quæ defuncto militante pro militiis dari ſolet ab iis, qui vacantem militiam nunc ob-
14 tinent. † Solet autem dari ſecundum formam communis militantium placiti, ubi commune placitum vocat Iuſtinianus communem conventionem: militantes autem vocat ordinem eorum, qui eius generis militiam exercent, ut ſunt, exempli gratia, qui ſunt ab epiſtolis, qui ſunt a memoria, qui ſunt a ſecretis: qui omnes uno verbo appellantur ſtatuti; quia eorum numerus certus ſtatutus erat in unoquoque genere militiæ, ut patet ex *d. L. 7. & L. 11. de prox. ſac. ſcrin.* Ergo ſi quam ſummam illi militantes communi conſenſu conſtituiſſent, quam ſucceſſor militiæ dare deberet defuncti heredibus: hæc eſt illa ſumma, quam Iuſtinianus hic dicit creditores exigere poſſe. Remoto autem placito militantium, ea ſumma præſtanda erit, quæ definita eſt in hac re legibus; ut in *d. L. 7. & L. 11.*

15 Cur ergo creditori † non licet exigere æſtimationem totam militiæ, & militiam a ſucceſſore perſequi? Quia vetus militia, quæ ante obligata erat, iam nulla eſt: morte enim militantis eſſe deſiit, & ut dicitur in *d. L. 11.* vacare cœpit, utpote perſonæ defuncti cohærens. Quapropter militia ſucceſſoris nova eſt; quæ ideo nec iure pignoris poteſt a creditore vindicari. At quod pro militia vacante præſtari debet, id quodammodo prioris militiæ pars & commodum eſt, proinde etiam ad veterem hypothecam pertinere intelligitur.

16 Hæc † vero ſumma, atque hoc commodum, quod pro militia vacante præſtari debet, eſt id, quod Iuſtinianus appellat res, ſive commoda ex caſu, vel ea, quæ ſimpliciter appellantur ex caſu *in Nov. de exhib. reis. §. optimum*, verſ. *propterea*. Et recte ex caſu. Sunt enim illa commoda & præſtationes ex caſu militiæ, ideſt, ex eo, quod militantis morte militia caduca facta eſt, ſeu, ut loquitur *L. 11. de prox ſac. ſcrin.* ex eo, quod militia vacavit militantis morte: qui *caſus* recte dicitur, quemadmodum deficiente herede, aut legatario hereditates & legata *caduca* appellamus. De his autem commodis loqui Iuſtinianum ſuperiori conſtitutione, ex eo manifeſtum eſt: quod de mortuo militante loquitur, & cavet, quomodo, & quibus tribuenda ſint ea; quæ pro militia defuncti præſtantur ab heredibus vel aliis. Mortuo autem militante militia heredibus eius non tribuitur, ſed aliquid pro ſolatio militiæ caducæ, ut ſupra oſtendi. † Ex quo apparet erra- 17
re eos, qui ex ea conſtitutione colligunt eſſe aliquas militias, quæ dicantur ex caſu; verumque eſt, quod Cuiacius ſcripſit ad eam Novellam, nullam eſſe militiam ex caſu. Et certe ſi ex eo loco id tantum probari volunt, res eſt expedita. Non enim de militia illic agitur, ſed de iis, quæ dantur ex caſu, ſive propter caſum militiæ: quaſi dicas propter cadentem, aut caducam factam militiam ideſt amiſſam, & morte vacantem. Res etiam ipſa loquitur, non poſſideri militiam ex caſu, niſi ideo, quia militia caſu obtineatur, nempe vel morte alterius vel emptione. Quo ſenſu omnes militiæ ex caſu dici poſſint. Immo vero omnes acquiſitiones, & omnia iura rerum noſtrarum: quia nulla ſint, quæ non vel morte, vel emptione, vel alio ſimili caſu nobis obtingant † Sed quæritur cir- 18
ca hunc locum, adverſus quos agat creditor, ut hæc commoda, quæ pro militia defuncti dari ſolent, conſequatur. Aget adverſus ſucceſſores qui militiam obtinent; eritque in eam rem hypothecaria actio, qua teneatur adhuc militia, ſolum ut id commodum, quod ſucceſſor debuit, pro militia præſtet creditori. Quid ſi ſucceſſor iam id commodum ſolvit defuncti heredibus, aut ſimilibus perſonis? nihilominus adhuc tenebitur creditori; quia quod aliis ſolvit, indebitum ſolvit, cum id præſtare deberet creditori. Proinde hactenus ſaltem tenebitur, ut condictionem indebiti, quam habet, creditori cedat: ſed non longius. Quiſquis enim ideo tenetur, quia actionem habet, eam actionem cedendo liberatur, *L. quod debetur, D. de pecul.*

Auth. *Quod obtinet.*

Quod obtinet, ſi ad hoc mutuaverit pecuniam, ut militia emeretur: alioquin filii, aut uxor defuncti omnibus præponentur. Sed & ſi nullus prædictorum fuerit, tunc aliis creditoribus hoc damus.

SUMMARIUM.

1. *Ad militiam viventis hominis hanc* auth. *non pertinere; ſed tantum ad commoda, quæ mortuo militante pro militia vacante præſtari ſolent, & quæ hic Iuſtiniani conſtitutio.*

QUA parte ad ſuperiorem conſtitutionem pertineat hoc fragmentum, ſic intelligitur. Superiore conſtitutione duo conſtituuntur, quæ itidem ad ſententiam huius fragmenti referri poſſint. Prius eſt, militiam quæ pignori obligata eſt, iure creditori teneri, quamdiu militans vivit. Alterum, mortuo militante creditorem id perſequi poſſe, quod pro militia ſolatii loco præſtari debet. Prius de hypotheca militiæ viventis hominis non mutatur ullo modo Novellis conſtitutionibus Iuſtiniani. Sive enim debitor generaliter res ſuas obligaverit, ſive ſpecialiter militiam; ſemper militia ab eo quæſita obligata erit. Tantum in eo hoc effecit Iuſtinianus, ut mulier in ea hypotheca præferatur creditori, niſi creditor nominatim pecuniam ſuam crediderit in hoc, ut ea militia emeretur: effectum hoc eſt *Nov. de æqual. dot. §. quia vero & huiuſmodi*. In quo ſuperiorem conſtitutionem magis confirmat de hypotheca militiæ. Neque adverſatur *Nov. de exhib.*
1 *reis, in §. optimum*, Non † enim illic loquitur Iuſtinianus de militia viventis, ſed defuncti. Alterum, quod pertinet ad ea commoda, quæ pro militia defuncti dari debent, mutatum eſt a Iuſtiniano *in d. Nov. de exhib. reis, §. optimum*. Nam cum ex ſuperiore conſtitutione creditor poſſit iſta exigere, ubi illi obligata ſunt bona debitoris; conſtitutum eſt poſtea a Iuſtiniano, non aliter hæc commoda ab uno aliquo creditore exigi poſſe præter cæteros, niſi nominatim pecuniam crediderit in hoc, ut ea militia defuncto emeretur. Quod ſi creditor non fecit: contempta priore hypotheca voluit Iuſtinianus hæc commoda dari primum filiis defuncti, ſi qui ſint, deinde uxori: idque ex beneficio principis, non iure hereditatis. Quod ſi neque filii ſint defuncti, neque uxor: voluit hæc commoda non ad unum aliquem creditorem pertinere, ſed tribui omnibus creditoribus defuncti. Ex quo apparet Iuſtinianum, vacante militia facta iudicaſſe militiam evanuiſſe, proinde & hypothecam: commoda autem, quæ pro ea militia præſtari ſolent, magis principis exiſtimari debere, quam privati. Ideo cauſſam fuiſſe, cur iſto ordine attribueret ſupraſcriptis perſonis. Ad hanc vero ſententiam exprimendam recte accommodabitur hoc fragmentum auth. *quod obtinet*. Cæterum ad priorem illam partem hypothecæ viventis non pertinet.

AD TITU-

AD TITULUM XV.

COD. IN QUIBUS CAUSSIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR.

Vide; quæ ſcripſi ſub hoc Titulo in Methodo huius argumenti.

AD TITULUM XVI.

COD. SI ALIENA RES PIGNORI DATA SIT.

Huius tituli explicationem require ex Methodo, partim ſub Titulo; *Qui rem pignori dare poſſint:* partim Titulo ſequenti; *Quæ res pignor. obligari poſſint*, ubi de iure rei alienæ pignori datæ diſſerui.

AD TITULUM XVII.

COD. QUÆ RES PIGNORI OBLIGARI POSSINT, VEL NON: ET QUALITER PIGNUS CONTRAHATUR.

Ad priorem partem huius tituli, de rebus quæ pignori obligari poſſint, vel non pertinent, ordine *L.* 3. & quinque ſequentes: ad alteram, quæ eſt de conventione pignoris, pertinent tres reliquæ, ideſt, *L.* 1. 2. *L. ult.* Priorem partem, & in hac ſuperiora reſcripta ſex expoſui in Methodo, partim ſub eodem Titulo, partim Titulo, *An in omnibus rebus, quæ ſunt in bonis, conſiſtat pignoris obligatio*, nonnulla hic attingam. Alteram partem require ex *L. ult. hic*.

Ad L. Cum conſtet. 2.

Impp. Severus & Antoninus AA. Rogato.

Cum conſtet, pignus conſenſu contrahi: non dubitamus, eum qui emptiones agrorum ſuorum pignori poſuit, de ipſis agris obligandis cogitaſſe. PP. V. Kal. Iul. Apro & Maximo Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Inſtrumentis pignori datis res contentas pignori datas videri, & unde hæc ſententia colligatur.*

Emptionibus prædiorum (id eſt, emptionum prædiorum inſtrumentis, ut in *L.* 1. *infr. de don.*) pignori datis, volunt † Imperatores ipſa prædia obligata videri. At enim conſtat, cum quid ſpecialiter pignori datur, non aliud quidquam pignori eſſe, quam de quo nominatim convenit, *L.* 1. *D. de pig. L.* 3. *D. quæ res pig. ob. poſ.* Et hoc fatentur Imperatores. Sed eum, qui emptiones, ſeu inſtrumenta emptionum prædiorum pignori dedit, reſpondent de ipſis agris obligandis cogitaſſe: proinde & conſenſiſſe: conſtare autem pignus conſenſu contrahi. At verba refragantur, dicet aliquis: nominatim enim emptiones pignori datæ ſunt, non prædia. Et hoc reſcripto monemur, non verba ſpectanda eſſe, ſed ſententiam. Sen-

Sententia partim ex conſuetudine ſermonis, partim ex propoſito contrahentium intelligitur. Conſtat uſu loquendi, continens pro contento poni ſolere; emptiones prædiorum pro prædiis, quæ emptione continentur. Unde illa: chirographis venditis aut legatis, non tabulas chirographorum venditas aut legatas eſſe; ſed nomen quod chirographo continetur. *L. qui chirographum, D. de legat.* 3. *L. ſi ſervum filii, §. eum qui, de legat.* 1. Item emptionum prædiorum inſtrumentis donatis, ipſa prædia videri donata. *L.* 1. *infr. de don.* Conſuetudo porro loquendi, cum de mente loquentis quæritur, in primis ſpectanda eſt. *L. ſi ſervus*, 50. *ult. D. de legat.* 1. Sed & propoſitum eorum, qui quid cavent, hoc eſſe intelligitur, ne ſruſtra caveant. *L. ſi quando, D. de legat.* 1. Et quæ poteſt utilitas inſtrumentorum traditorum eſſe, ſi in his ſola ipſorum, ac non eorum, quæ his cauta ſunt, traditio intelligitur.

Ad L. Nomen. 4.

Imp. Alexander A. Evocato.

Nomen quoque debitoris pignorari & generaliter & ſpecialiter poſſe, iam pridem placuit. Quare ſi debitor is ſatis non fecerit, cui tu credidiſti: ille, cuius nomen tibi pignori datum eſt, niſi ei cui debuit, ſolvit, nondum certior a te obligatione tua factus, utilibus actionibus ſatis tibi facere uſque ad id, quod tibi deberi a creditore eius probaveris, compelletur: quatenus tamen ipſe debet. PP. pridie Kal. Martii, Fuſco II. & Dextro Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Nomine pignori dato actiones datas videri, quæ danti competerent, eaſque transferri in creditorem, ſed utiles, eaſdemque in perſonam.*
2. *Qui nomen pignori dedit, ſi concurrat adverſus debitorem cum eo, cui nomen pignori datum eſt, accipientem danti eſſe præferendum.*
3. *Debitorem cuius nomen pignori datum eſt, creditori ſuo ſolventem, nihilominus ei cui nomen datum eſt, teneri tribus caſibus, & quibus; extra hos ſolventem liberari, quamvis non ignoret nomen ſuum pignori datum.*
4. *Pignore pignori dato, ſi ei cui datum eſt, ſolutum ſit quod debebatur; quando & quatenus liberetur primus creditor, qui pignori dedit.*

1 NOmen † pignori dari poteſt, ut hic traditur, & *L. poſtquam, ſupra, de hered. vel act. vend.* Nomen eſt, id quod nobis debetur, ſive id, quod eſt in actionibus. *L. qui chirographum, D. de legat.* 3. Vis huius pignoris eſt hæc, ut quemadmodum creditor qui nomen pignori dedit, pecuniam a debitore ſuo exigere potuiſſet, ſi vellet: ſic poſſit & is creditor, cui nomen pignori datum eſt, etſi dominus non ſit illi obligatus, *L. ſi convenerit, D. de pact.* Quibus ergo actionibus id conſequetur creditor, cui nomen pignori datum eſt? Utilibus, ut hic ſcriptum eſt, & ſignificatur in *d. L. poſtquam, ſup. de her. vel act. vend.* Quas vero utiles hic intelligimus, utrum hypothecariam actionem, quæ de pignore conſtituta eſt iure civili, an vero actionem in perſonam adverſus debitorem, cuius nomen pignori datum eſt? Et hypothecariam intelligere non poſſumus. Hæc enim poſſeſſionem pignoris avocat. *L. ſi cum venditor, 2. reſp. D. de evict. L. ſi fundus, §. vindicatione, D. de pig.* Nomen autem ius eſt, cuius nulla eſt poſſeſſio: & ſi eſſet, ea eſſet penes creditorem, non penes debitorem. Reſtat igitur, ut utilem actionem hic interpretemur actionem in perſonam, qualem creditor debitoris adverſus debitorem ſuum haberet. Exempli gratia, ſi quis mutuum dederit, condictionem certi habet ex cauſſa mutui. Hæc vero creditori creditoris ſummo iure competere non poteſt adverſus eum debitorem, cum quo creditor ſecundus nihil contraxit: cum omnis actio in perſonam ſit adverſus eum, qui nobis obligatus eſt, *L. actionem D. de ob. & act.* Et ideo creditori, cui nomen pignori datum eſt, directa non datur. Sed dabitur utilis: quaſi creditor debitoris actionem, quam adverſus eum habet, in creditorem ſuum transtuliſſet. Ergo creditor, cui nomen pignori datum eſt, recte pecuniam exiget a debitore, cuius nomen pignori datum eſt. † 2
Quid ſi debitoris creditor concurrat, & velit prius ſibi ſolvi: Dicemus creditorem,

Digitized by Google

rem, cui nomen pignori datum eſt, vero creditori præferendum, poſteaquam utiles actiones habere eum effectum eſt, *L. procuratore in rem ſuam dato, D. de pro-*
3 *cur.* † Quid, ſi debitor cuius nomen pignori datum eſt, creditori ſuo ſolverit? Nihilominus tenebitur ei creditori, cui nomen pignori datum fuit: ſi ab eo certior factus de pignore ſibi dato, nihilominus creditori ſuo ſolverit, ut hic ſignificatur. Ex quo intelligimus, multo magis eius debitorem teneri creditori creditoris ſui, ſi ſecundus iſte creditor cum debitore litem ſit conteſtatus, aut etiam iam partem debiti ab eo acceperit, ut declaratur in *L. 3. inf. de novat.* Quod ſi debitor a creditore creditoris ſui non admonitus creditori ſuo ſolverit, impune ſolverit; quia iuſta ignorantia ei nocere non debet, *§. recte, Inſt. de mand.* Quid, ſi is debitor ſciverit nomen ſuum pignori datum eſſe; neque ei quidquam denuntiatum ſit ab eo creditore, cui nomen pignori datum eſt; an impune creditori ſuo ſolvet? Impune: quia & hoc reſcriptum, *& L. 3. inf. de novat.* denuntiationem exigunt eius, cui nomen pignori datum eſt. Nec obſtat, quod in *L. 1. in fin. D. de act. empt.* dicitur, eum certiorandum non eſſe, qui non ignoravit. Nam hoc tunc locum habet, cum denuntiatio & certioratio alicuius ideo ſolum exigitur, ut is, cui denuntiatur, ſciat rem geſtam eſſe. Sic enim eum, qui aliter novit rem geſtam eſſe, ſuperfluum ſit amplius de ea re admoneri. Nunc autem in propoſito denuntiatio creditoris exigitur, non ut debitor ſciat nomen ſuum pignori datum eſſe; ſed ut ſciat creditorem, cui nomen pignori datum eſt, ſibi ſolvi velle: quod iuſte ignorat debitor, priuſquam illi a creditore ſecundo ſit denuntiatum. Neque vero debitori vitio verti debet, ſi creditorem ſecundum non adiit, & rogavit, num ſibi ſolvi vellet: non enim debuit debitor in re aliena eſſe curioſus, ut bene præcipitur in *L. doli, in fin. D. de donat.* Quid ſi debitor ſolvit creditori, cui nomen pignori datum erat? Solutionis hæc vis eſt, ut debitor liberetur non tantum a creditore, cui nomen pignori datum eſt; ſed etiam a creditore ſuo, cui pecuniam non numeravit. Solutione namque eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *Inſt. quib. mo. tol. obl. in prin.* Soluta autem pecunia intelligitur, ſive debitor ſolverit creditori ſuo, ſive alii voluntate creditoris, quod hic factum eſt, *L. ſolutam, D. de ſolut.* Et hoc eſt, quod dicitur in *L. ſi convenerit, D. de pig. act.* cum debitor, cuius nomen pignori datum eſt, ſolvit ei creditori, cui datum eſt, prætorem eum tueri debere adverſus creditorem ſuum.

Quod † attinet ad creditorem primum, 4
qui nomen pignori dedit, interdum is ea ſolutione liberatur, interdum non liberatur. Liberatur, ſi pecunia debebatur, quæ ſoluta eſt. Sic enim fit, ut creditor ſecundus eam pecuniam ſecum penſare debeat. Unde & is creditor, qui nomen pignori dederat, compenſatione liberabitur, idem debitor non liberatur, ſi ſpecies & corpus certum debebatur, quod ſolutum eſt: nam hac præſtatione non ſolvitur creditori, cui nomen pignori datum erat: propterea quod aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, *L. 2. §. 1. D. ſi cer. pet.* Sed ea res erit creditori pignoris loco: hæc eſt ſententia *L. ſi convenerit, D. de pig. act. L. grege, §. 1. in fin. D. de pig.*

Ad L. Spem. 5.

Idem A. Septimio.

Spem eorum præmiorum, quæ pro coronis athletis penſitanda ſunt, privata pactione pignorari minime admittendum eſt, & ideo nec ſi generale pactum de omnibus bonis pignori obligandis intervenerit, tenet. PP. Kal. Maii. Maximo II. & Paterno Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Sacra certamina, Athletæ, Athletarum præmia, & præmiorum cauſæ.*
2. *Horum præmiorum ſpem pignorari non potuiſſe, & cur* ſpem, *dictum ſit, non ipſa præmia.*
3. L. Commodis. D. de re iud. *expoſita.*

1 FUiſſe † apud veteres Græcos certamina quædam ſacra conſtat, in quibus certabant, qui ab illis dicebantur athletæ. De quibus videre eſt apud Budæum *in anno-*

annotationib. ad Pandectas. Exiſtimabant illi, ad Rempublicam & cultum Deorum ſuorum pertinere, ſi haberent egregios athletas, qui in honorem Deorum fortiter certarent. Et quo magis id facerent, victoribus propoſitæ erant coronæ, quæ dicuntur ſacræ in *L. commodis, D. de re iud.* pro coronis præmia & commoda, quæ publice deinde his penſitabantur, quæ ſignificantur in *hac L. 5. & in d. L. com-*
2 *modis*. † Spes eorum præmiorum hic prohibetur pignorari. Prohibendi ratio fuit, quia præmia publice conſtituta erant, ut excitaretur athletarum virtus. Hanc neceſſe erat debilitari, ſi pignus iſtorum commodorum admitteretur. Nam hoc recepto non erant laboraturi, ut vincerent, cum ſcirent etiam poſt victoriam ſe præmiis victoriæ non fruituros: utpote quæ redirent ad creditores iure pignoris, non ad ipſos. Et notandum eſt, prohiberi obligari ſpem præmiorum, non ipſa præmia, ut intelligamus, futura præmia & nondum quæſita ante victoriam pignorari non poſſe; præſentia & iam quæſita poſſe, quia in his, quæ iam quæſita ſunt, ceſſet ſuperior ratio. † Et hoc eſt, quod dicitur 3
in *d. L. commodis, D. de re iud.* ea commoda pignori capi poſſe, quæ athletis præſtantur pro coronis ſacris. Recte *quæ præſtantur*, ut intelligamus id dici de quæſitis, quæ ſola iam nunc præſtari poſſunt, non de ſpe præmiorum futurorum. Quæ de his præmiis athletarum dicuntur hic, recte transferentur ad ea ſtipendia, quæ publice conſtituta ſunt vel militibus, vel magiſtratibus, vel profeſſoribus liberalium artium: ſi modo ea conſtituta ſint, non ordini & perſonæ tantum, ſed iis, qui recte ſuo munere fungentur, ut certantibus ſcilicet propoſita ſint præmia.

Ad L. Qui Filios. 6.

Impp. Diocletian. & Maximian. Auguſti & CC. Rufo.

Qui filios veſtros, vel liberos homines pro pecunia, quam vobis credebat, pignoris titulo accepit, diſſimulatione ſe iuris circumvenit: cum ſit manifeſtum, obligationem pignoris non conſiſtere, niſi in his, quæ quis de bonis ſuis facit obnoxia. S. Kalend. Maiis, Heracliæ, AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Liberum hominem pignori dari non poſſe. Si datus ſit, quæ accipientis pœna.*
2. *Liberi hominis pignus duabus in cauſſis receptum, & quibus.*

1 SI ſolæ † res pignori obligari poſſunt, quæ ſunt in bonis, ut ſolæ poſſunt. *L. quæ prædium, ſup. prox. tit.* recte colligitur hoc reſcripto in libero homine pignoris obligationem conſiſtere non poſſe, ne ſi pater quidem filium pignori dederit. Conſtat enim liberum hominem in bonis & commercio non eſſe. *L. 6. in pr. D. de contr. empt.* Sed etſi fruſtra detur liber homo pignori: tamen iure ita prohibetur accipi, ut ſi acceptus ſit, quanvis inutiliter, non ſit impune. Nam qui vel filiumfamilias a parente pignori acceperit, in eum pœna iam olim conſtituta eſt, ut relegetur. *L. ult. D. hoc tit.* Addit poſtea ad hanc pœnam Iuſtinianus, ut hoc caſu etiam creditor & debito cadat, & alterum tantum libero homini, qui pignoratus eſt, aut parenti eius inferre cogatur. *Novell. ut nul. iud. §. quia vero & huiuſmodi.*
2 Sciendum † eſt tamen ſingulari iure in liberis hominibus duabus in cauſſis pignus receptum eſſe. Primum, cum pater filium aut filiam ob extremam famem pignori obligavit. Nam in hac ſpecie permiſſum eſt patri filium etiam vendere, hoc in *L. ult. ſup. de patrib. qui fi. diſtr.* Quod ſi pater in hac ſpecie filium vendere poteſt; multo magis poterit pignori obligare. Plus enim eſt vendere, ideſt, quodammodo totum in alium transferre, quam pignori ſolum obligare. Non debet autem cui quod plus eſt licet, quod minus eſt, non licere. *L. non debet cui, D. de reg. iur.* Id quoque efficitur ea regula, qua traditur, quæ emptionem & venditionem recipiunt, ea & pignorationem poſſe recipere. *L. 9. D. de pig.* Præterea in quovis libero homine, qui redemptus ſit ab hoſtibus, pignus tacitum redemptori datum eſt in eum, qui redemptus eſt, donec pretium redemptionis redemptori ſolvatur, aut donec per quinquennium redemptus redemptori operas præſtiterit. De

hoc

hoc genere pignoris eſt in *L.* 2. & *in L. ult. inf. de poſtlim. rever.* Eſſe autem hoc pignus in liberum hominem ex eo intelligimus, quod redemptus ſtatim fit liber, ut ſupraſcriptis locis declaratur. Et certe ideo redimitur ab hoſtibus, ut ne ſit amplius ſervus. Sed quoniam iniquum erat redemptori pretium redemptionis non præſtari; & præterea etiam periculoſe conſtituebatur adverſus omnes captivos, ſi quis non moveretur ad eos redimendos: ob eam cauſſam conſultum eſt ita redemptori, ut redemptus donec pecuniam ſolviſſet, maneret in poteſtate redemptoris: ſic enim hæc poteſtas appellatur in *L. qui teſtamento*. §. 1. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Sed hactenus in poteſtate: ut tamen non eſſet in dominio redemptoris, denique non eſſet redemptoris ſervus; hoc vero ius non aliter appellari potuit, quam ius pignoris.

Ad L. Exſecutores 7.

Imp. Conſtant. A. ad univerſos provinciales.

Exſecutores a quocunque iudice dati ad exigenda debita ea, quæ civiliter poſcuntur, ſervos, aratores, aut boves aratorios, aut inſtrumentum aratorium pignoris cauſſa de poſſeſſionibus non abſtrahant, ex quo tributorum illatio retardatur. Si quis igitur interceſſor, aut creditor, vel præfectus pagi, vel vici, vel decuria in hac re fuerit detectus: æſtimando a iudice ſupplicio ſubiugetur. Dat. III. Non. Iun. Sirmii, Conſtantino A. & Licinio Coſſ.

Ad L. Pignorum. 8.

Impp. Honorius & Theodoſius AA. Probo *com. ſac. larg.*

Pignorum gratia aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit. Dat. VI. Id. Iun. Conſtante & Conſtantio Coſſ.

Auth. *Agricultores.*

Agricultores circa rem ruſticam occupati, dum villis inſident, dum agros colunt, ſecuri ſint in quacunque parte terrarum: ita ut nullus inveniatur tam audax, ut perſonas, boves, & agrorum inſtrumenta, aut ſi quid aliud ſit quod ad agrorum operam ruſticam pertineat, invadere, aut capere, aut violenter auferre præſumat. Si quis autem huiuſmodi ſtatutum auſu temerario violare præſumpſerit, in quadruplum ablata reſtituat; & infamiæ notam ipſo iure incurrat, imperiali animadverſione nihilominus puniendus.

S U M M A R I A.

1. *Res ad culturam agrorum neceſſaria quæ.*
2. *Eas ab agricolis pignori ſponte traditas iure teneri.*
3. *Conventione obligatas ita teneri, ut vendi poſſint; ſed tantum iis, qui in eadem poſſeſſione ad agros colendos utantur.*
4. *Villico eiecto, aut poſſeſſione eius vendita, obligatas eius res omnibus vendi poſſe.*
5. *Et tunc pignoris iure vendi poſſe omnibus res culturæ neceſſarias, cum agricola nullas alias in bonis habebit.*
6. *Caſus quatuor ſummatim comprehenſi, quibus res agricolæ ad culturam neceſſariæ utiliter pignori dari poſſint.*

HIS conſtitutionibus tribus ob eandem utilitatem publicam conſtitutum eſt, ne res ad culturam agrorum neceſſariæ, quæ † indicantur in *L. exſecutores*, pi- 1
gnori capiantur. In quibus conſtitutionibus diligenter obſervandum eſt, iſtarum

rerum

rerum non præciſe vetari pignus, ſed pro-
hiberi, ne ipſæ res abſtrahantur de poſſeſ-
ſionibus, ex quo tributorum penſitatio re-
tardetur: ſic enim verba ſunt *L. exſecu-*
tores. Vetant igitur conſtitutiones eas res
2 pignoris iure auferri. Unde † intelligimus,
ſi agricolæ eas res ſponte ſua pignori de-
derint, pignus conſiſtere. Non enim au-
fertur, quod quis volens tradit. Id con-
firmatur in *Novell. nullum credentem*
3 *agricolæ circ. med.* Deinde † vetant con-
ſtitutiones auferri iſtas res de poſſeſſioni-
bus. Ex quo rurſum colligimus, etſi iſtæ
res pignori tantum obligatæ ſint credito-
ri, neque traditæ, tamen pignus non inu-
tiliter conſtitui. Nam a creditore vendi
poſſunt; dummodo iis vendantur, qui in
eadem villa, in eadem poſſeſſione iſtis re-
bus ad agros colendos utentur. Sic enim
fiet, ne res iſtæ auferantur de vetere poſ-
ſeſſione, quod ad ſententiam legis ſatis
4 eſt. Sed † etſi villicus eiectus ſit a domi-
no ex poſſeſſione, aut villici poſſeſſio ven-
dita, ut iam agrum colere non poſſit,
conſtitutiones hæ non ſunt impedimento,
quo minus res ad culturam agri neceſſa-
riæ illi auferantur. Nam de poſſeſſione
non aufertur, quod in poſſeſſione non
fuit: neque iſto facto impeditur cultura
agri, cum etſi agricolæ hæ res non au-
ferrentur; tamen agrum non coleret, ex
5 quo expulſus eſt. Quid, ſi agricola † in
vetere poſſeſſione manebit, ne res ad cul-
turam agri neceſſariæ ibi vendi poſſint;
veruntamen agricolas nulla alias res in bo-
nis habeat: an ne ſic quidem hæ res pi-
gnoris iure a creditore capi poterunt? Et
verba quidem harum conſtitutionum ſcri-
pta ſunt ſimpliciter, ne hæ res pignoris
iure auferri poſſint: ut videantur etiam
hoc caſu auferri non poſſe. Sed æquius
eſt dici, hoc caſu eas pignori capi poſſe,
& diſtrahi, ut creditori ſatisfiat, ut de ſti-
pendiis ſignificatur in *L. ſtipendia, ſup.*
de exſec. rei iud. Huius rei argumentum
hoc erit. Nam & ipſe agricola, qui ſol-
vendo non eſt, capi poteſt, & in carce-
rem detrudi; neque aliter carcerem evi-
tat, quam ſi bonis ceſſerit. *L. 1. ſup. qui*
bon. ced. poſſ. Multo igitur magis res eius
quælibet pignori capi poterunt, etiamſi
ſolvendo non eſſet. Probabiliter hoc di-
citur, etiamſi harum conſtitutionum ver-
ba generalia ſint: ſed verba æquitate, &
aliis locis ſimilibus temperanda ſunt. arg.
in *L. non ſine*, illic, *quamvis ergo*, ſup.
de bon. quæ lib. Ex † his colligimus in 6
ſumma, res agricolæ ad culturam agri ne-
ceſſarias, quatuor caſibus utiliter pignori
dari. Primum, ſi a volente agricola tra-
dantur creditori. Deinde ſi a creditore
vendantur ita, ut in eadem poſſeſſione ma-
neant ad opus ruri faciendum. Præterea
ſi agricola agrum colere deſierit vetere
poſſeſſione eiectus. Poſtremo, ſi nullas
alias res habebit, ex quibus creditor ad
ius ſuum pervenire poſſit.

Ad L.

Ad L. Si quis. ult.

Imp. Iuſtinianus Auguſt. Mennæ *Præfecto prætorio.*

Si quis in cuiuſcunque contractus inſtrumento ea verba poſuerit, Fide & periculo rerum ad me pertinentium; *vel*, per earum exactionem ſatisfieri tibi promitto: *ſufficere ea verba ad rerum tam earum, quas in præſenti debitor habet, quam futurarum hypothecam, ſancimus: nec ex prioribus ſanctionibus minus habere ſpecialis hypothecæ memoriam videri: cum ſit iuſtum, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inſpicere. Super qua generali hypotheca illud quoque ad conſervandam contrahentium voluntatem ſancimus, ut ſi res ſuas ſupponere debitor dixerit, non adiecto;* Tam præſentes quam futuras; *ius tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur. Dat. III. Id. Decemb. Conſtantinop. DN. Iuſtiniano. A. PP. II. Coſſ.*

SUMMARIA.

1. *Obligatione bonorum ſeu rerum ſuarum generali contineri præſentia bona, & futura: & hoc quam recte.*
2. L. ſi ita, D. de aur. & arg. leg. *expoſita. Res ſuas ſi quis legat aut donat, nihil amplius legatum aut donatum videri, quam res præſentes; ſi pignori obligat, contineri etiam futuras, & differentiæ ratio.* ibidem.
3. *Obligatione generali pignoris non contineri, quæ ſunt in uſu quotidiano, & res ad affectionem pertinentes: & quænam hæ ſint.*
4. *Hoc, niſi debitor alias res nullas habuerit in bonis.*
5. *Obligatione generali contineri etiam eam pecuniam mutuam in quam debitor bona ſua pignori obligavit.*
6. *Obligatione generali ſervos contineri, ſi manumittantur, poſtea non contineri, & cur.*
7. *Obligatione generali eximi res conſenſu creditoris ſemel alienatas, quamvis iterum ad debitorem redeant.*

1 QUI † pignori obligavit res ſuas, vel bona ſua, uno verbo intelligitur in obligationem deduxiſſe res ſuas omnes, non tantum, quas habet in præſentia, ſed etiam quas poſtea in bonis habiturus eſt. Cautum hoc loco: & recte. Hæc enim vis eſt generalis verbi, ut quoniam in genere ſpecies omnes continentur, ideo verbo generali res omnes eo verbo comprehenſæ tam contineantur, quam ſi ſpecialiter expreſſæ eſſent. *L. ſemper ſpecialia generalibus, D. de reg. iur. L. ſi ſervitus, D. de ſer. urb. præd.*

2 Sed † hoc, niſi quid ſententia loquentis refragetur. Quo pertinet reſponſum Pauli in *L. ſi ita, 7. D. de aur. & arg. leg.* ubi ille de futuris rebus videtur diſſentire. Ait enim in hoc legato, *veſtem meam, argentum meum heres dato*, hac demonſtratione *Meum* præſens, non futurum oſtendi. Sed hoc ille reſpondet in eo genere legati, non utique ex ſignificatione orationis, ſed ex legantis ſententia. Significatio ſi ſpectatur, *Mei* appellatio non minus futuris rebus, quam præſentibus convenit. Nam uſu loquendi ex æquo recte dicimus, *ſervum, qui meus eſt*, & *ſervum, qui meus erit.* Sed in hoc legato, *Veſtem meam, argentum meum lego*, non videtur teſtator de futura veſte, de futuro argento ſenſiſſe. Ideo neque hæc ex mente teſtatoris in hoc legato oſtenduntur. Et generaliter definimus, quoties quis legat donatve res ſuas, nihil amplius legatum, aut donatum videri, quam res præſentes. Quod ſi ſententia loquentis non repugnabit, hoc tenebimus, eum qui res ſuas nominet, eo verbo omnes res ſuas complecti tam præſentes, quam futuras. Quod in eo accidit, qui res ſuas dat pignori. Quæ diſtinctio ab omnibus recepta eſt. Differentiæ ratio hæc eſt, quod cum quis res ſuas pignori dat, eadem cauſſa eſt, cur res futuras obligatas velit, propter quam obligantur præſentes. Nam præſentes obligat pignori, ut creditori cautum ſit. At cautionis æquitas quæ exigit, ut creditori omnimodo cautum ſit, hoc poſtulat, ut ei cautum ſit omnibus rebus debitoris, tam futuris, quam præſentibus. In rebus autem donandis & alienandis longe diverſa cauſſa eſt, cur quis præſentes datas velit, quam cur velit futuras, & nondum quæſitas. Qui legat præſentes, & eas quas novit, ideo legat; quia iudicat legatarium haſtenus de ſe meritum eſſe. Hac enim de cauſſa quid legatur. *L. nec adiecit, D. pro ſoc.* Hoc vero de futu-

futuris ſtatuere teſtator non poteſt. Nam
qui dignus eſt centum aureis, non con-
tinuo dignus eſt mille.
At fieri poteſt, ut mille, aut bis mille
teſtator poſtea acquirat. Quid autem, aut
quantum acquiſiturus ſit, ignorat: Senten-
tia igitur, ut dixi, & voluntas domini fa-
cit, ne verbo *Meum* res futuræ contineau-
tur; non autem verbi ſignificatio. Secun-
dum hanc vero etiam futuræ continentur,
a qua nunquam recedendum eſt, niſi ubi
manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe contrahentes.
L. non aliter, *D. de legat.* 3. quod non
fit in pignore.
3 Sed † etſi generalis obligationis hæc vis
ſit, quam diximus, tamen quædam exci-
piuntur. Ac primum generali obligatione
placet non contineri ea omnia quæ veri-
ſimile eſt debitorem ſpecialiter pignori da-
turum non fuiſſe. *L. obligatione*, *D. de
pig.* Huius generis duæ ſpecies habentur.
Quædam ſunt res, quæ ſunt debitori in
uſu quotidiano, & neceſſariæ, hæ non
continebuntur; quales ſunt, veſtis, ſup-
pellex, artifici inſtrumenta artis, militi ar-
ma, ſtudioſo libri, agricolæ boves, iumen-
ta, & inſtrumenta aratoria. *d. l. obliga-
tione, in fin.* & *L. ſeq.* Aliæ ſunt res,
quæ ad affectionem debitoris pertinent,
neque hæ continebuntur. In quo genere
numerantur ſervi, filii naturales, concu-
binæ, alumni, & ſimiles perſonæ *L. de-
nique*, *D. de pig. L. 1. ſupr. h. t.* Quæ-
ſitum eſt an hæ obligatione pignoris non
contineantur, etiamſi debitor alia bona
non habeat? Et ſi debitor, cum res ſuas
obligavit, alias res in bonis habuit præ-
ter ſuperiores, hæ non continebuntur.
Nam hæ a principio obligatæ non ſunt,
ut docuimus. Quare nec ex eventu obli-
gabuntur, quanvis debitor alias res habe-
re deſierit. Hic enim ab initio obligatio
certam legem & conditionem accepit. Hæc
ex eventu non mutabitur invito debitore.
4 *L. vero* 12. §. 1. *D. de ſol.* Quod † ſi
debitor ab initio nullas alias res habuit:
puto ſuperiores iſtas obligatione generali
contineri: alioqui obligatio eſſet inutilis.
Quoties autem id metuimus, ſemper id
agendum eſt, ut videatur obligatio aliquid
egiſſe. *L. quoties in ſtipulationibus*, *D.
de ver. obl. L. quoties*, *D. de reb. dub.*
5 Etiam † hoc loco quæſitum eſt, an obli-
gatione generali pignoris contineatur et-
iam pecunia, quam debitor mutuam ac-
cepit, & propter quam res ſuas obliga-
vit. Plerique putant non contineri. Et mo-
ventur argumento, *L. pen. §. ult. D. de
pign.* ubi ſcriptum eſt, obligatione gene-
rali contineri eam pecuniam, quam debi-
tor poſtea ab alio mutuam accepit. Quaſi
non ſit obligata ea, quam acceperat ab
eodem creditore. Ego autem exiſtimo et-
iam hanc pecuniam pignori eſſe eiuſdem
illius loci argumento Nam Paulus loqui-
tur quidem illic de pecunia, quam debi-
tor ab alio mutuam accepit: ſed cur hæc
pecunia obligatione generali contineatur,
hanc rationem reddit; quia in bonis de-
bitoris facta ſit. Ergo hac ipſa ratione &
illa pecunia pignori obligabitur, quam a
ſuo creditore accepit. Nam & hæc in bo-
nis debitoris cœpit eſſe: ſiquidem rei mu-
tuæ dominium in accipientem transfertur.
Inſtit. quib. mod. re contr. obl. in pr.
Pro qua ſententia facit *L. idemque in
fin. D. qui pot. in pig. hab.* ubi ſcriptum
eſt indefinite nummos debitoris, qui ge-
neraliter bona ſua obligavit, pignori eſſe
obligatos. Neque quidquam illic diſtin-
guitur, unde nummi profecti ſint. Secun-
do † loco obligatione generali non con- 6
tinentur ſervi debitoris, ſi ab eo manu-
miſſi ſint. *L. 3. ſupr. de ſer. pig. dat.
man. arg. L. eſt differentia*, *D. in quib.
cau. pig. vel hyp. tac. cont.* Hic occur-
ret aliquis. Nam quomodo hi generali
obligatione non contineantur? Non manu-
miſſos obligatione contineri conſtat. Quid-
ni ergo contineantur & manumiſſi? Cer-
ti enim iuris eſt, debitorem in pignore
non poſſe facere ulla alienatione ſua cre-
ditoris conditionem deteriorem. *L. debi-
torem*, & *l. diſtractis*, *ſupr. de pig.* Id
fit hoc modo. Nam qui manumiſſus non
eſt, ideo obligatione contineri intelligitur;
quia interpretamur hanc ſpeciem genere
contineri. Manumiſſus non continetur;
quia interpretari incipimus eum nunquam
antea obligatum pignori fuiſſe favore li-
bertatis. *L. libertas omnib. D. de reg.
iur.* Secundum hanc interpretationem non
videtur debitor conditionem creditoris de-
teriorem facere, ſi eum manumiſit, qui
obligatus non habebatur. Poſtremo † obli- 7
gatione generali pignoris non continentur
eæ res debitoris, quæ poſtea voluntate &
conſenſu creditoris alienatæ ſunt. Non di-
co, ſi in eodem ſtatu ſemper maneant.
Nam hoc modo alia ratione hæ res non
continerentur obligatione generali: pro-
pterea quod non ſunt ex bonis debitoris.
Sed hoc amplius dicimus, etiam ſi eædem
illæ res poſtea iterum debitori quæſitæ
ſint ex iuſta cauſſa; tamen in obligationem
pignoris non redire; quaſi pignus ab ini-
tio remiſſum ſit, non tantum in præſens
tempus, ſed etiam in futurum. Effectum
hoc eſt conſtitutione Iuſtiniani *L. ult. inf.
de remiſſ. pign.*

AD TITU-

AD TITULUM XVIII.

COD. QUI POTIORES IN PIGNORE HABEANTUR.

QUI ex creditoribus in pignore potiores ſint, comprehenſum eſt regula iuris, quæ traditur in *L.* 2. *infr. hoc tit.* In cuius regulæ explicatione totius fere huius tituli ſententia continetur. De ea illic dicemus.

Ad L. Qui pignus. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Secundo.

Qui pignus ſecundo loco accepit, ita ius ſuum confirmare poteſt, ſi priori creditori debitam pecuniam ſolverit, aut cum obtuliſſet, iſque accipere noluiſſet, eam obſignavit, & depoſuit, nec in uſus ſuos convertit. PP. Kal. Febr. Laterano & Rufino Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Creditorem poſteriorem poſſe ſibi confirmare pignus adverſus priorem, & confirmandi ratio.*

PEndet hic locus ex eo iure, quod de prærogativa creditorum in pignore conſtitutum eſt in *L. ſeq. & ſimilibus.* Nam cum dicitur, ex creditoribus eum in pignore potiorem eſſe, qui prior eſt tempore, hoc dicitur: quamdiu prior creditor, cui res pignori obligata eſt, rem pignoris iure retinere volet, tamdiu poſteriori creditori in eo pignore locum non eſſe. Ita fieri, ut tamdiu pignus illi ſit inutile.

1 Hinc † quæſtio, poſſitne aliquo modo ſecundus creditor ſibi confirmare pignus adverſus priorem creditorem. Et hic admonemur, poſſe. Confirmandi autem pignoris hanc eſſe rationem, ſi ipſe priori creditori pecuniam ſolvat, aut illo non accipiente pecuniam obſignet, & legitime deponat, neque deinceps ea utatur. Idem traditur in *L. prior, infr. in L. ſecundum, ſup. de pig.* Hæc forma confirmandi pignoris hanc rationem habet. Nam priore creditore remoto, neceſſe eſt eum, qui poſterior erat, non tam fieri priorem, quam ſolum iam eſſe. Removetur autem prior creditor ſolutione: quoniam ſolutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio. *Inſt. quib. mod. toll. obl. in princ.* Et obligatione principali ſublata etiam liberantur acceſſiones, ut pignora, *L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolut.* Quid conſequatur poſterior creditor ſuperiori confirmatione, id eſt, in quod debitum ſibi pignus confirmet, comprehenſum eſt, *L. ſecundum, ſupr. de pig.* ubi diximus. Quid valeat obſignatio pecuniæ, diximus ad *L. creditor, ſup.*

Ad L. Si decreto. 2.

Imp. Antoninus A. Chreſto & aliis.

Si decreto prætoris, qui de fideicommiſſo ius dixit, in poſſeſſionem fundi hereditarii fideicommiſſi conditionalis ſervandi gratia prius inducti eſtis, quam adverſarius veſter in cauſſam iudicati eiuſdem fundi pignus occupaverit: iuſſu eius, qui iure ſententiam exſequebatur, tempore potiores eſtis. Nam cum de pignore utraque pars contendit, prævalet iure qui prævenit tempore. PP. V. Id. Maii. Duobus & Aſpris Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Qui prior eſt tempore in pignore, potiorem eſſe iure, quid ſit.*
2. *Quibus pignus datum non eſt, in his nunquam unum altero tempore eſſe potiorem.*
   Inter chirographarios creditores nullam eſſe prærogativam temporis. ibidem.
3. *Creditoribus in poſſeſſionem miſſis rei ſervandæ cauſſa, nullum alio eſſe tempore potiorem in prætorio pignore, niſi privilegium habeat.*
4. *Privilegia non ex tempore æſtimari, ſed ex cauſſa, quid ſit.*
5. *Qui hypothecam habet, omnibus præferri tum chirographariis, tum privilegiariis creditoribus.*
6. *Inter eos, quibus eadem res eodem tempore pignori data eſt, ſi ſimpliciter, pignus dividi concurſu; ſi pro parte, dividi pro portione debiti cuiuſque.*
7. *Secundum creditorem ſoli primo cedere in pignore, adverſus omnes alios integrum ius pignoris obtinere.*
8. *Tempore priorem, iure potiorem eſſe, quid ſit.*
9. *Cur potior, qui prius pignus accepit, non item extra pignus, qui prius contraxit.*
10. *Potiorem eſſe in pignore, qui prius accepit, ſine diſcrimine prioris, aut poſterioris pignoris, item favoris cauſſæ, vel perſonæ.*
11. *Legatarios etiam pendente conditione legati præferri in pignore prætorio omnibus creditoribus, qui poſtea pignus, quamvis præſentis debiti cauſſa acceperint.*
12. *Pendente conditione dici poſſe deberi, & nihil deberi diverſis rationibus.*
13. *Creditores ſi bona omnibus ſolvendo non ſint, ſemper legatariis præferri, quamvis pignus nullum habeant.*

IN hoc reſcripto præcipue notanda eſt regula iuris, quæ traditur de prærogativa creditorum in pignore. Nam hæc, ut dixi initio, totam fere ſententiam huius
1 tituli continet † Regula eſt huiuſmodi: Cum de pignore duo creditores inter ſe contenduot, qui tempore prior eſt, is potior eſt iure. Eadem regula expreſſa in *L. ſi fundum, ſeq.* Hæc definitio pluribus verbis ſic explicatur in *L. licet,* & *L. diverſis, inf.* Quoties duobus pluribuſve eadem res diverſis temporibus pignori data eſt, ſi hi de pignore inter ſe contendent: is iure potior erit, qui prius hypothecam acceperit. In hac definitione nihil otioſum eſt. Itaque ſingula diligenter ſunt expendenda. Ergo his definitionibus ſtatuitur prærogativa temporis inter creditores; ſed his conditionibus: Primum, ſi duobus eadem res pignori data erit.
2 Recte: † nam inter eos creditores, qui hypothecam eaodem non habent, nunquam quiſquam tempore altero potior eſt. Inter chirographarios creditores ideſt, eos, quibus nihil debetur, niſi ex chirographo, qui neque hypothecam, neque privilegium habeot; nullius temporis ordo ſervatur. Is in ſuo obtinendo potior eſt, cui debitor ſolvit, aut qui prius damnato debitore ex cauſſa iudicati pignus accepit. Idque nondum bonis debitoris a creditoribus poſſeſſis.

Bonis † autem debitoris poſſeſſis, quod 3
fit, cum creditores mittuntur in poſſeſſionem bonorum abſentis, aut ſe non defendentis, rei ſervandæ cauſſa, omnium creditorum conditio par eſſe incipit. *L. qui autem, §. ſciendum, L. pupillus, D. quæ in fraud. cred. alie. ſunt.* Sed & cum unus ex creditoribus poſtulat in bona debitoris ſe mitti, & prætor permittit omnibus creditoribus, & io rem permiſſum videtur. *L. cum unus, D. de reb. auct. iud. poſ.* Et hoc ita, niſi aliquis ſit ex creditoribus, qui privilegium habeat. Qui privilegium habeant & quibus ex cauſſis diſce ex *L. quæſitum, §. ult.* & *L. ſeqq. D. de reb. auct. iud. poſſ.* Hoc cum ſit, is præfertur chirographariis creditoribus, qui privilegium habet. Sed noo quia tem-

pore

pore prior ſit, ſed quia privilegium ha-
beat, etiamſi extremus crediderit.
4 Hoc † enim eſt, quod dicitur, privile-
gia non ex tempore æſtimari, ſed ex cauſ-
ſa. *L. privilegia, D. de reb. auct. iud.*
poſſ. Ex cauſſa ſic interpretandum eſt: ex
ratione propter quam privilegium tribui-
tur. Nam non omnia privilegia rei tri-
buuntur, ſed pleraque perſonæ: quale eſt
5 privilegium fiſci. Quod † ſi quis ex cre-
ditoribus hypothecam habebit, is præfer-
tur non tantum chirographariis creditori-
bus, ſed etiam iis qui privilegium habent.
L. eos, inf. hoc tit. ubi ratio adiuncta
eſt. Sed præfertur ideo, non quia tem-
pore prior ſit, ſed quia hypothecam ha-
beat ſolus, quamvis crediderit poſtremus.
Ergo tunc ſolum prærogativæ temporis
locus eſt inter creditores, cum his eadem
res pignori data eſt.
Non eſt ſatis, volumus eamdem rem pi-
gnori datam eſſe diverſis temporibus.
Quod & ſatis ſignificatur, cum in priori
regula prior & poſterior creditor nomina-
tur. Non enim prior eſt, niſi cui priore
6 tempore hypotheca data eſt. Hoc † eo
exigimus: quia ſi duobus eadem res ſimul,
& eodem tempore pignori data erit; ſi
quidem ſimpliciter, ſingulis in ſolidum da-
ta eſſe intelligitur, ſic ut concurſu partes
faciant, niſi forte unus poſſidebit pignus.
Nam is in pari cauſſa potior eſt iuxta re-
gulam iuris. *L. in pari, D. de reg. iur.*
Hæc ad hanc ſententiam diſſerit Ulpianus
in *L. ſi debitor, D. de pig.* Quod ſi pi-
gnus datum erit pro parte: ſinguli credi-
tores in pignore partem habebunt pro por-
tione debiti, *L. ſi fundus, §. ſi duo, D.*
de pig. Sic fit, ut ſi prærogativam tem-
poris quærimus, oportet pignus diverſis
temporibus datum eſſe.
7 † Sed ne ſic quidem prior creditor ſo-
lus pignus obtinebit, ut nihil relinquatur
poſteriori creditori; ſed tunc ſolum, cum
ambo, quibus pignus datum eſt, de pi-
gnore inter ſe contendent. Nam ſi ſecun-
dus creditor adverſus extraneum de pigno-
re agat: ſive pignus retinere volet, dabi-
tur ei exceptio ad retinendum; ſive pi-
gnus perſequetur, hypothecariam habet iu-
re pignoris, qua pignus a quovis poſſeſ-
ſore extraneo auferat. *L. creditor, in pr.*
D. eo. tit. Merito; quia etſi ſecundo lo-
co pignus acceperit, accepit tamen, ut
niſi quis iure pignoris illi obſtet, neceſſe
ſit, eum omnibus ſuperiorem eſſe in pi-
gnore. At ſi ambo creditores inter ſe con-
tendent, tum erit prærogativæ locus, quæ
hic ſtatuitur, ut qui tempore prior eſt,
is potior ſit iure.

Tempore † priorem hic accipimus, qui 8
prior eſt tempore non credendi, ſed hy-
pothecæ accipiendæ, & ut explicatur in
d. L. diverſis, qui prius hypothecam ac-
cepit. Potiorem iure intelligimus, potio-
rem iure pignoris: ſcilicet ut quemad-
modum pignus vindicare poſſet a quovis
poſſeſſore, idemque adverſus quemvis re-
tinere, ſi ſolus eſſet; ita & poſſit ſuo iu-
re adverſus ſecundum creditorem, *d. L.*
creditor, D. eod. Hoc amplius, & ſi pi-
gnus diſtraxerit prior creditor, dominium
in accipientem iure tranſtulerit, ut iſto
modo nullum plane pignus ſuperſit ſecun-
do creditori. *L. 3. D. de diſt. pig.* Sed † 9
cur extra hypothecam prior creditor po-
tior non eſt; in hypotheca is potior eſt,
qui prius hypothecam accepit? Quia ex-
tra hypothecam creditor perſonam tantum
debitoris ſibi obligatam habet; in bonis
eius nihil iuris. Unde creditori actio, quæ
dicitur in perſonam. *L. actionum, D.*
de obl. & act. Ita fit ut in bonis debito-
ris non excludat poſteriorem creditorem
prior, cum prior in ea bona nihilo plus
iuris habuerit: At pignus ius in rem eſt:
quo iure licet creditori & pignus retine-
re, quod & poſſidet; & vindicare, quod
amiſit, aut nondum cœpit tenere. Hoc
ius creditori ſemel quæſitum debitor illi
nulla alienatione adimere poteſt. *L. de-*
bitorem, L. diſtractis, ſup. de pig. proin-
de nec ulla nova oppigneratione.
Hoc † ius de prærogativa hypothecæ 10
perpetuum eſt. In quo tamen de his du-
bitatum eſt. Primum, nihilne referat, quo
modo prior creditor pignus habeat con-
ſtitutum, ut poſteriori præferatur, qui ha-
bet alio modo conſtitutum pignus, de quo
hic ſignificatur. Deinde, an nihil interſit
in pignore conventionali, utrum priori
creditori ſpecialiter eadem res obligata
ſit, quæ poſteriori; an vero generaliter
ſint obligata omnia bona, de quo in *L.*
ſi generaliter inf. Poſtremo an nihil fa-
vor cauſſæ, aut perſonæ ſecundo credi-
tori proſit, ut priori in hypotheca præ-
feratur, de quo ſignificatur in *L. ſi fun-*
dum, inf. Et in ſumma in his omnibus
hæc ſententia generalis retinetur, eum in
pignore potiorem eſſe, qui prius accepit.
Et merito: ob eam cauſſam, quam paulo
ante reddidimus de iure pignoris, quod
creditori quæſitum conſtituto pignore,
deinceps ei auferri non poteſt.
De primo autem hæc ſpecies eſt hoc
loco propoſita. Teſtator legavit quibuſ-
dam fundum ſub conditione, ſi navis ex
Aſia veniret. Mortuo teſtatore legatarii
petunt ab herede, ut ſibi ſatisdet legati
con-

conditionalis nomine ex edicto, toto Tit. *ut leg. ſeu fideicomm. nom. cau.* Cum non ſatisdaret heres, ex eodem edicto impetrarunt legatarii a magiſtratu, ut mitterentur in poſſeſſionem bonorum defuncti: miſſi in poſſeſſionem venerunt. Hoc modo pignus conſecuti ſunt, quod prætorium appellatur. *L. 3. & L. 5. ſup. ut in poſſ. leg. eſſe lic. L. non eſt mirum, D. de pig. act.* Exſtitit deinde alius creditor vel heredis, vel defuncti, qui adverſus heredem iudicio egit, & vicit, & ad exſecutionem ſententiæ impetravit a magiſtratu, cuius ea de re iuriſdictio erat, ut ſibi res debitoris pignori capere liceret, quas poſtea diſtraheret, ut eſt forma iuris. Cepit, & ita pignus quoque illi ex cauſſa iudicati conſtitutum eſt. *L. 1. ſi in cau. iud.* Quæſitum eſt inter illos, qui ex diverſa cauſſa pignus habent, qui quibus præferantur.

11 Reſpondetur † ex regula ſuperiore, legatarios eſſe potiores, qui in poſſeſſionem miſſi ſunt. At hic fuit hæc dubitatio, cur non viderentur præferri debere. Primum, quod legatarii de lucro certant; creditor de damno. Deinde, quod legatarii certant de legato conditionali, ut verba oſtendunt, ideſt, de eo legato, quod nondum debetur. *L. cedere diem, D. de verb. ſig.* Creditor vero ex cauſſa iudicati præſens debitum petit. Nam de alio iudicium eſſe non potuit. *L. non quemadmodum, D. de iud.* Sed hæc nihil obſtant, quominus præferatur qui pignus accepit. Recte enim dicuntur in perſonalibus actionibus: in hypotheca locum non habent. Semper enim hoc tenendum eſt, quiſquis prius pignus ſibi comparavit, ei invito pignus adimi non poſſe. Quod fieret, ſi ſecundus creditor pignus poſtea nactus priori præferretur. Sed hic occurritur. Non enim poteſt legatarius prius pignus habere, quam illi aliquid debeatur. *L. res hypothecæ, D. de pig.*

Nunc autem legatariis in propoſito legatum debetur ſub conditione, ac pendente conditione nihil debetur. *d. L. cedere, de ver. ſig.* Proinde nec pendente conditione illis pignus iure conſtitui poteſt. † Reſpondeo: quod dicitur penden- 12
te conditione nihil deberi, hanc ſignificationem habet: nihil deberi certo, ideſt, quod cautum eſt, non ita deberi, ut certo affirmari poſſit eſſe, quod debeatur. Eſt enim incertum, quia pendet ex eo, an conditio exſiſtat: poteſt autem non exſiſtere. Sed non ideo abſolute verum eſt per id tempus nihil deberi. Si quidem defecerit conditio poſtea, recte dixeris etiam in præteritum nihil unquam fuiſſe debitum: quod ſi conditio extiterit: ex eventu intelligimus retro verſus iam a principio quod legatum, promiſſum, cautumve erat, debitum fuiſſe. *L. neceſſario, verſ. idem Pomponius, D. de per. & com. rei vend.* Quo fit, ut ad id quoque tempus relata hypotheca exinde contracta intelligatur, *L. potior, D. hoc tit.* Sed quanvis legatariis legatum ſit pure, quanvis & hi prius hypothecam acceperint, ut hodie ex conſtitutione Iuſtiniani his tacita hypotheca data eſt: videtur tamen adverſari *L. ultim. §. etſi præfatam, ſup. de iur. del.* ubi cautum eſt, creditores quoslibet legatariis eſſe potiores: uſque adeo, ut ea ipſa, quæ iam legatariis data erant, his auferant, ut ſuum conſequantur. † Sed 13
id tunc conſtituitur, cum bona omnibus ſolvendo non ſunt. Quod cum accidit, prius creditoribus ſolvendum eſt, etiamſi hi nullam hypothecam habeant. *L. ſucceſſores, ſup. ad L. Fal.* Neque id huic loco contrarium eſt: legatarios enim præferri intelligimus, qui vere legatarii ſint, ut & iure res pro legato obligatas habeant; non debentur autem legata, niſi de eo, quod ære alieno deducto ſupereſt. *d. L. ſucceſſores.*

Ad L.

Ad L. Cum rempublicam. 3.

Idem A. Sylvano.

Cum rempublicam Heliopolitanorum, propter emolumentum ſententiæ in rerum tam heredis, quam hereditariarum poſſeſſionem miſſam eſſe proponas: intelligis, quamvis pater tuus cum Soſiano contraxerit, tamen ſi perſonali actione eum habuit obligatum, præponi rempublicam iure pignoris in his, quæ auctoritate eius, qui iubere potuit, ſervandi iudicati cauſſa occupavit. PP. II. Id. Decemb. Læto II. & Cereale Coſſ.

SPecies hæc eſt: Soſianus quidam debitor fuit, ut reſcriptum oſtendit. Huius Soſiani duo creditores: reſpublica Heliopolitanorum: & pater Sylvani eius, quem hoc reſcriptum alloquitur: & is pater prior creditor. Mortuo Soſiano debitore reſpublica cum herede egit, & herede victo ex cauſſa iudicati reſpublica in poſſeſſionem rerum omnium hereditariarum miſſa eſt, & pignus ita accepit, ut ſuperiore reſcripto diximus. Poſtulat Sylvanus heres alterius creditoris, ut reipublicæ præferatur; quoniam prius crediderit Soſiano. Reſcriptum eſt, rempublicam potiorem eſſe. Merito: quia etiamſi pater Sylvani pignus accepiſſet poſtea; tamen reſpublica ei præferretur, ut quæ in pignore prior eſſet. Multo igitur magis præferetur, ubi ſola pignus conſtitutum habet. Huc pertinet *L. eos, infra, eodem*.

Ad L. Si fundum. 4.

Idem A. Varo.

Si fundum pignori accepiſti, antequam reipublicæ obligaretur. Sicut prior es tempore, ita potior es iure. PP. V. Id. Octob. Antonino A. IV. & Balbino Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Favorem perſonæ nihil prodeſſe ſecundo creditori, ut priori in pignore præferatur.*

EX duobus creditoribus, quibus eadem res pignori obligata eſt, quamvis privato uno, & altera republica: etiam privatus, ſi prius pignus acceperit, reipublicæ præferetur ex regula iuris. Atqui favor reipublicæ aliud exigere videbatur. Nam in aliis cauſſis reipublicæ & civitatis præcipuam cauſſam eſſe indicant. *L. civitatib. D. de uſur. L. reſpublica, ſup. qui §. ex cauſ. mato.* Sed hæc in hypotheca locum non habent, ut ſuperiore reſcripto diximus. Hæc enim ſemel quæſita creditori adimi non poteſt, neque a republica, neque ab alio quovis. Ideo placuit privatum etiam fiſco præferri; cuius tamen præcipuum favorem eſſe conſtat ex *tit ſupr. de privil fiſ.* huc pertinet *L. ſi pignus eod.* Hoc † exemplo 1 docemur, favorem perſonæ nihil prodeſſe ſecundo creditori, ut ei, qui prius pignus accepit, præferatur.

Ad L. Prior quidem. 5.

Imp. Alexander A. Septimio.

Prior quidem creditor compelli non poteſt tibi, qui poſteriore loco pignus accepiſti, debitum offerre. Sed ſi tu illi id omne, quod debetur, ſolveris: pignoris tui cauſſa firmabitur. PP. III. Kalend. Maii Maximo II. & Paterno Coſſ.

PRior creditor ſi cum poſteriore agat, hypothecam iure ſuo auferet, etiamſi ei debitum non offerat. Pertinet hoc ad regulam iuris de prærogativa in pignore, de qua diximus *ad L.* 2. Poſterior contra ex eadem regula, ſi cum priore agat, hypothecam auferre non poteſt: ſed nec adverſus eum hypothecam retinere, niſi pecuniam debitam primum offerat. Sic enim pignus ſuum confirmat: de qua confirmatione diximus *ſup. ad L.* 1. *hoc tit.* Idem traditur in *L. diverſis, in fin.* & *L. cum tibi, in prin. ſup. eodem.*

Ad L. Si generaliter. 6.

Impp. Valerian. & Gallien. AA. Philoxeno.

Si generaliter bona ſint obligata, & poſtea res alii ſpecialiter pignori dentur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit: ſi ab illo priore tempore tu comparaſti: non oportet te ab eo, qui poſtea credidit, inquietari. PP. II. Id. Maii Seculare II. & Donato Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Is cui generaliter bona omnia prius obligata ſunt, præfertur ſecundo, cui ex his bonis quædam ſpecialiter ſunt obligata, & quando ſecus* & *n.* 2.

1 PRimo † creditori debitor generaliter omnia ſua bona pignori obligavit, in quibus fuit fundus Tuſculanus; deinde hunc ipſum fundum ſecundo creditori obligavit ſpecialiter. Placet in hoc fundo potiorem eſſe primum creditorem; quia idem fundus etiam ei pignori prius obligatus eſt. Continebatur enim generali obligatione pignoris non minus, quam ſi ſpecialiter deſignatus eſſet: de quo diximus *ad L. ult. ſup. prox. tit.* Hinc conſequens eſt, quod hic traditur, primum creditorem ſuo iure hunc fundum & perſequi & diſtrahere poſſe non minus, quam ſi in eo pignore ſolus eſſet. Hæc eadem in *L.* 2. *D. qui pot. in pig. hab. L. qui prior. D. eod.*

Quæ ſic † accipienda ſunt, ſi primo creditori ſimpliciter bona omnia debitoris pignori obligata ſint, ut hic factum ſignificatur. Diverſum eſt, ſi primo creditori res quædam ſpecialiter pignori obligentur, deinde generaliter omnia bona debitoris, in quibus ſit is fundus, qui ſecundo creditori poſtea obligatus eſt. Nam his verbis obligationis generalis nihil obligari intelligitur, priuſquam conſtiterit res ſpecialiter primo creditori obligatas in debitum eius non ſufficere. Hoc in *L.* 2. *ſupr. de pig.* ubi hac de re diximus. 2

Ad L.

Ad L. Licet. 7.

Impp. Dioclet. & Maxim. A. & CC. Iuliano.

Licet iiſdem pignoribus multis creditoribus diverſis temporibus datis priores habeantur potiores: tamen eum, cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim convenit, omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur. Subſcripta XVI. Kalend. Feb. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Poſteriores præferri in pignore, qui ad rem reficiendam, conſervandam, emendamve pecuniam crediderunt; quibus conditionibus, & quam recte.*
2. *Mulierem quanvis poſteriorem præferri anterioribus creditoribus in dotis repetitione.*
3. *Poſteriorem, qui publico inſtrumento pignus accepit, præferri priori, qui ex chirographo tantum accepit.*
4. *Funeris impenſam poſteriorem eſſe creditoribus hypothecam habentibus: præterquam in tacita hypotheca invectorum ab inquilino, & legatorum: & cur in his ſit potior.*

QUod diximus ad *L. 2. ſupr.* perpetuum eſſe, ut qui in pignore tempore prior eſt, ſit potior iure, ſic accipiendum eſt: niſi magna & iuſta cauſſa ſuadeat ab eo iure diſcedi, quod interdum accidit. Ergo poſterior interdum præfertur priori, vel propter cauſſam de qua agitur, vel propter cauſſam & perſonam poſterioris creditoris, vel propter cautionem inſtrumenti in hypotheca danda adhibitam.

Propter † cauſſam poſterior potior eſt
1 is, qui pecuniam ita credidit, ut eius pecunia efficeret, ut vel res ſalva eſſet, vel eſſet in bonis debitoris. Quo in numero ſunt, qui ad rem reficiendam, aut conſervandam, aut emendam, pecuniam mutuam dederunt, ſi modo & res refecta, aut empta erit ex ea pecunia, & his ea res pignori obligata ſit. *L. interdum*, & *LL. ſeq. D. eod.* & *h. L.* Adieci, dummodo poſterioribus ea res, quæ refecta aut empta eſt ex eorum pecunia, ſit etiam illis pignori obligata. Nam non continuo ſi ex pecunia alicuius res refecta, aut empta eſt, ideo illi tacite eſt pignori obligata; ſed ſolum ſi pecuniam credidit ad refectionem ædificiorum. Non idem iuris eſt, ſi pecunia credita ſit ad cæterarum rerum refectionem, ut colligitur ex *L. 1. D. in quibus cauſ. pig. vel hyp. tac. cont.* Sed etſi res empta ſit ex alicuius pecunia: conſtat non aliter ei eam rem obligatam eſſe, quam ſi convenerit, ut pignori eſſet obligata, ut hoc reſcripto declaratur, & *L. quanvis, 7. ſupr. de pign.* niſi empta ſit ex pecunia pupilli, ut illic diximus. Nec obſtat, quod in *L. idemque, D. eodem tit.* generaliter dicitur, eos omnes eſſe potiores, qui ad rem aliquam reficiendam pecuniam crediderunt. Hoc enim ſic accipiendum eſt: potiores eſſe, ſed in pignore, ideſt, potiores hac conditione, ſi modo & illis ea res pignori obligata ſit: quoniam de duobus creditoribus agitur, quibus eadem res pignori obligata eſt: unde prior hæc quæſtio introducitur, an, & quomodo res empta, aut refecta ex alicuius pecunia ei obligata ſit pignori. Sed nonne iniquum eſt etiam in his cauſſis poſteriorem creditorem priori præferri, cum iſto modo videatur fieri, ut prioribus ſuum pignus auferatur? Non eſt iniquum: imo vero nihil æquius, quam eum ex aliqua re fructum percipere, cuius beneficio factum eſt, ut ea res fructum ferret, dummodo id fiat ſine aliorum iniuria. Nunc autem in hac ſpecie, dum poſterior præfertur, nihil priori adimitur, ſed in eum confertur potius. Nam etſi debito poſterioribus creditoribus ſoluto nihil relinquatur in pignore; tamen id non tam poſteriores creditores auferunt, quam caſus abſtulit. Etenim idem futurum erat, ſi nemo ad rem reficiendam pecuniam crediviſſet. Quod ſi debito poſterioribus ſoluto aliquid ſupereſt: id vero beneficio poſteriorum in priores confertur, niſi ſalvam fecerunt pignoris cauſſam. Beneficio igitur afficiuntur priores, non iniuria, ſi poſterioribus prærogativa ſervatur in hac cauſſa.

Propter † rem & perſonam potior eſt 2
mulier quanvis poſterior, in repetitione dotis, ex *L. aſſiduis, infr.* Tribuitur hoc privilegium partim rei: quia mulier non in omni cauſſa præfertur anterioribus cre-

ditoribus, ſed ſolum in dotis repetitinne; partim perſonæ, quia non quiſquis dotem repetit, hoc privilegio utitur, ſed mulier duntaxat, ut facilius poſſit nubere, *arg. L. 1. D. ſol. matrim.*

3 Propter † cautionem hypothecæ præfertur poſterior creditor, qui publico inſtrumento utitur adverſus priorem creditorem, qui ex chirographo tantum, vel inſtrumento privato hypothecam accepit. *L. ſcripturas, infr.* Neque plures ſunt, ut mihi videtur, qui cum poſteriores ſint, prioribus præferantur. Accurſius tamen ad *L. diverſis, inf.* numerat in hoc genere fiſcum agentem ex cauſſa primipilari, quem vult etiam mulieri in dote præferri. Mihi ſecus videtur, ſed de eo dicemus ad *L. aſſiduis inf.* Numerat † etiam eum, qui credidit ad funus ex *L. pen. D. de rel. & ſum. fun.* Sed male eo loco utitur ad hoc confirmandum. Nam illic ſcriptum eſt, impenſam funeris præcedere omne creditum. Atqui hic ſenſus eſt: cum is, qui in funus impendit, creditum repetit, ideſt, perſonali actione agit adverſus creditores cæteros, qui item creditum ſuum petunt, ideſt, perſonali actione petunt, eum his omnibus præferri; nempe ex privilegio, quod funerariæ actioni tributum eſt. Sed male ex en colligitur eum præferri iis, qui hypothecam habent. Nam contra hi, qui hypothecam habent, ſive prius eam acceperint, ſive poſterius, quoniam habent actionem in rem, præferuntur omnibus privilegiariis creditoribus perſonali tantum actione utentibus, ut eſt in *L. 4. ſup. L. eos, inf. eo.* Plane funeris impenſa duarum cauſſarum tacitas hypothecas præcedit, invectorum & illatorum ab inquilino; item legatorum; ſed ideo, quia in his cum ad funus ventum eſt, nec hypotheca ſubeſſe intelligitur. Nam ſi inquilinus ſit is, qui mortuus eſt, nec ſit, unde funeretur: placet ex invectis & illatis eum funerandum, & ſi quid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione teneri. *L. & ſi quis 14. §. 1. D. de rel. & ſum. fun.* Atqui hæc ſunt tacite obligata locatori. *L. 2. L. 3. D. in quib. cau. pig. tac. cont.* Sed hactenus hæc ſunt pignori, dum id pignus non officiat rebus favore dignis. Unde placet einſmodi pignus nnn officere libertati. *L. licet, D. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. cont.* Non mirum, ſi in eadem cauſſa habetur funeris cauſſa. Similiter ſi res legatæ ſint a teſtatore, de cuius funere agitur, nec ſit, unde funeretur: ad eas quoque res manum mitti oportere placuit. *d. L. etſi quis §. 1. de rel.* Et tamen legatariis res omnes defuncti obligatæ ſunt pignori. *L. 1. ſupr. com de leg.* Sed ſatius eſt, ait Ulpianus, de ſuo teſtatorem funerari, quam aliquos legata conſequi, *d. L. etſi quis. §. 1.* Aut ſi certius aliquid hic reſponderi placet, nulla eſt hic hypotheca, cum de funere agitur. Non eſt enim hypotheca legatorum nomine, niſi prius legata poſueris. Atqui cum defunctus ſolvendo non eſt omnibus, tum creditoribus tum legatariis, non debentur legata, niſi deducto omni ære alieno aliquid ſuperſit, quod legatis ſuperſit. Et in ſumma creditores præferuntur legatariis. *L. ſucceſſores, ſup. ad leg. Falc. L. ult. §. etſi præfatam, ſupr. de iur. del.* Porro funeris impenſa æs alienum patrimonii defuncti exiſtimatur. *L. impenſa enim 18. D. de rel.* Interdum tamen poſterior creditor etiam ex alia cauſſa præfertur priori creditori in hypotheca. Sed hoc non perpetuo, ſed ad tempus dumtaxat, quod contingit in ſpecie, de qua conſtitutum eſt in *Authent. ſequen.*

Authent. *item poſſeſſor.*

Item poſſeſſor pignoris negans rem eius, cuius actor eam eſſe adſeverat: ſi probata ea intentione nitatur rem retinere, dicens ex hypotheca, vel alia cauſſa in eandem perſonam delata, ſe propinquiorem eſſe, quam qui movet cauſſam: prius transferat poſſeſſionem, quam ius ſuum proponat.

SUMMARIUM.

1. *Caſus, ubi poſterior creditor potior ſit priore in pignore ad tempus.*

SPecies facti hæc eſt. Poſterior creditor hypothecam vindicaverat a priore creditore. Prior ut agentem removeret, hac defenſione uſus erat, ut diceret rem, de qua agitur, in bonis debitoris non fuiſſe, eoque nec potuiſſe poſteriori creditori obligari, ex *L. & quæ nondum, §. quod dicitur, D. de pig.* Poſterior creditor probave-

baverat rem in bonis debitoris fuiſſe. Ita prior creditor victus, iuſſus eſt hypothecam reſtituere. Prior excluſus ſuperiore defenſione nunc ad hanc confugit, ut dicat, eam quoque rem ſibi a debitore prius obligatam eſſe, ideo & ſe poſteriore creditore eſſe potiorem. In hac controverſia conſtitutum eſt a Iuſtiniano id, quod hoc fragmento traditur, nihilominus poſſeſſionem pignoris a priore in poſteriorem creditorem transferendam eſſe, donec prior de iure ſuo probaverit: ut intelligamus hanc eſſe mendacii pœnam: quemadmodum & in rei vindicatione poſſeſſio a poſſeſſore transfertur in actorem, cum poſſeſſor prius negavit ſe poſſidere, & convictus poſſidere, cœpit dicere, rem eſſe ſuam, non actoris. *L. ult. D. de rei vind.* Ex hac conſtitutione apparet, ſi prior creditor victus probaverit poſtea, eam rem ſibi prius pignori eſſe obligatam, ut dicebat, eum ius ſuum obtinere adverſus poſteriorem creditorem, & ita verum eſſe, quod ſupra dixi in extremo ad *L. licet*, In hac ſpecie † poſteriorem creditorem 1 præferri priori in poſſeſſione pignoris, ſed ad tempus dumtaxat, donec ſcilicet prior de iure ſuo probaverit: cæterum ubi de iure prioris conſtabit, ſemper cum poſteriore eſſe potiorem.

Ad L. Diverſis. 8.

Iidem AA. & CC. Fabricio.

Diverſis temporibus eadem re duobus iuri pignoris obligata, eum qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifeſti iuris eſt: nec alias ſecundum creditorem diſtrahendi poteſtatem huius pignoris conſequi, niſi priori creditori debita fuerit ſoluta quantitas. S. Prid. Kalend. Maii. Heracliæ. AA. Coſſ.

PRior pars continet eam definitionem, quæ expoſita eſt ad *L. 2. ſup.* Poſterior eſt de iure ſecundi creditoris in confirmando pignore, de quo diximus ad *L. 1. ſupr.*

Ad L. Eos qui. 9.

Iidem AA. & CC. Aſclepiodoto.

Eos, qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus quæ perſonalibus actionibus competunt, præferri conſtat. Dat. III. Nonas Decemb. CC. Coſſ.

HIc locus ſatis expoſitus eſt partim ad *L. 2. ſup. eod.* ubi, cur qui pignora acceperunt, præferantur privilegiis omnibus, rationem explicatius reddidi partim ad proximam *L. licet*, ubi de obiectionibus quibuſdam natis ex *L. pen.* & *L. & ſi quis. 14. D. de relig.* reſpondi in extremo.

Ad L. Cum tibi. 10.

Iidem AA. & CC. Pollipeucæ.

Cum tibi pro dote, quam acceperat maritus, res obligavit: eo mortuo, hi, quibus eaſdem pignori dederat, non offerentes debitum, nulla poſſunt perſequi ratione. Nam chirographarios creditores nec in rem, nec in perſonam eos, qui debitori non probantur ſucceſſiſſe, ulla ratione convenire poſſe, manifeſtum eſt. PP. Non. Decemb. CC. Coſs.

S U M M A R I U M.

1. *Chirographarios creditores fruſtra agere de pignore ſibi reſtituendo adverſus creditores hypothecarios, quantumvis pecuniam debitam his offerant.*

MAritus dote accepta mulieri quaſdam res ſuas in eam cauſſam pignori obligavit, & tradidit; deinde cum marito alii creditores contraxerunt. Mortuo marito cum mulier ea bona pignori ſibi obligata poſſideret: creditores poſteriores adverſus mulierem agere cœperunt, ut vel ſibi ſatisfaceret, vel reſtitueret bona defuncti, quæ poſſideret. Reſcripti diſtinctio eſt in hanc ſententiam: ſi quidem ii agant, quibus eadem pignora data ſint, eos fruſtra agere; quia ſunt ſcilicet tempore poſteriores: ſic tamen fruſtra, niſi offerant debitum, intellige, uti oportet: ideſt, aut ſolvant, aut priore creditore non accipiente pecuniam obſignent: quo modo, uti oportet ad liberationem, pignus ſibi confirmant, ut eſt in *L.* 1. *ſup. eod.* Sin † ii tantum ſint, qui chirographarii ap- 1
pellantur, ideſt ii, quibus cautum non eſt, niſi chirographo, plane eos fruſtra agere, quantumvis pecuniam offerant, quia nullam adverſus mulierem actionem habent, neque in rem, neque in perſonam. Non in rem; quia res illis pignori obligatæ non ſunt, ut quis dicat eos actionem hypothecariam habere. Non in perſonam: quia actio in perſonam ſolum adverſus debitorem competit, aut heredem eius. Mulier autem in propoſito nec debitrix fuit, nec mariti debitoris heres.

Ad L. Scripturas, 11.

Imp. Leo A. Erythrio, *Præfecto Prætorio*.

Scripturas quæ ſæpe aſſolent a quibuſdam ſecrete fieri, intervenientibus amicis necne, tranſigendi, vel paciſcendi, ſeu fœnerandi, vel ſocietatis coeundæ gratia, ſeu de aliis quibuſcunque cauſſis vel contractibus conficiuntur, quæ ἰδιόχειρα *Græce appellantur: ſive tota ſeries earum manu contrahentium, vel notarii, vel alterius cuiuslibet ſcripta fuerit, ipſorum tamen habeant ſubſcriptiones: ſive teſtibus adhibitis, ſive non: licet conditionales ſint, quos vulgo tabularios appellant, ſive non quaſi publice conſcriptas, ſi perſonalis actio exerceatur, ſuum robur habere decernimus. Sin autem ius pignoris vel hypothecæ ex huiuſmodi inſtrumentis vindicare quis ſibi contenderit: eum qui inſtrumentis publice confectis nititur, præponi (decernimus) etiam ſi poſterior is contineatur: niſi forte probatæ atque integræ opinionis trium vel amplius virorum ſuſcriptiones eiſdem idiochiris contineantur, tunc enim quaſi publice confecta accipiuntur. Data Kalend. Iul. Conſtantinop. Martiano & Zenone Coſſ.*

SUM-

SUMMARIA.

1. *Inſtrumenti privati, quod conſtet a debitore ſcriptum, non minorem vim eſſe creditori ad ſuum perſonali actione obtinendum, quam publici.*
2. *Inſtrumentum privatum vim ſuam obtinere, & ſimpliciter vim obtinere, longe diverſa eſſe: prius verum, & quid ſit: poſterius falſum.*
3. *Inſtrumento privato, etiam de cuius fide conſtet, præferri publicum ad hypothecam priore loco obtinendam: & quam recte conſtitutum.*

SI duo ſint creditores eiuſdem debitoris, quorum uni cautum ſit a debitore privato chirographo, vel alio privato inſtrumento; alteri cautum inſtrumento publice confecto, id eſt, confecto ab iis, qui in conficiendis inſtrumentis publico munere funguntur: & hi contendant inter ſe, uter altero potior ſit, quia forte bona debitoris omnibus non ſufficiant: quæritur, an ſit quidquam in inſtrumento publico, cur is, qui eo utitur, præferri debeat ei, qui utitur inſtrumento tantum privato. De hac re ita ius conſtitutum eſt hoc loco: intereſſe, utrum hi creditores perſonalibus actionibus agant eodem tempore adverſus debitorem; an vero agant hypothecaria de ea re, quam ſuis quiſque inſtrumentis pignori accepit a debitore.

1 Si † perſonalibus actionibus agant; dummodo de fide privati inſtrumenti probetur, nempe id a debitore ſcriptum eſſe: non minus id prodeſſe creditori ſuo, quam ſi publice conſcriptum eſſet. Nam hæc vis eſt privati inſtrumenti, ut cum conſtet a debitore ſcriptum eſſe, id adverſus debitorem fidem faciat, de quo, uti & de eo, quomodo id probetur, dicemus aptius in *Auth. ſeq.* Hinc intelligimus in hac ſpecie alterum ex creditoribus propoſitis alteri non præferri.

2 Obſervandum † eſt autem conſtitutionem non dicere: inſtrumentum privatum in hac cauſſa vim habere adverſus debitorem; ſed vim ſuam obtinere, inter quæ multum intereſt. Nam qui dicit inſtrumentum privatum quovis modo vim habere adverſus debitorem, is dicit privatum inſtrumentum fidem facere, etiamſi de eius fide non conſtet: quod eſt abſurdum dictu. Quid enim, ſi inſtrumentum privatum cauſſam adiectam non habeat? Quid, ſi debitor neget a ſe ſcriptum eſſe? Quibus caſibus iure inſtrumentum fidem non facit, ut dicemus ad *Auth. ſeq.* Qui autem dicit, inſtrumentum privatum obtinere vim ſuam in ea ſpecie, de qua quæritur, is hoc dicit: quæ alias vis eſt privati inſtrumenti adverſus debitorem tunc, cum creditor qui eo utitur, eſt ſolus: eandem vim & in hac cauſſa futuram eſſe, etiamſi alii creditores concurrant, qui utantur inſtrumentis publicis. Hoc vero eſt æquiſſimum. Quod cum non intelligatur, aut non animadvertatur vulgo ab interpretibus: non eſt mirum, ſi colluctentur in huius loci interpretatione, neque adhuc rem expedire potuerint. Atque hæc, inquam, ita ſunt, ſi creditores iſti perſonalibus actionibus experiantur.

Quod † ſi agent hypothecaria actione 3
vindicantes eam rem, quæ ambobus pignori data eſt, partim privato inſtrumento, partim publico: placet in hac cauſſa privatum inſtrumentum vim illam ſuam non obtinere, ſed quanvis conſtet id ſcriptum eſſe a debitore; tamen eum, qui publico inſtrumento nititur de hypotheca, præferri ei, qui eandem hypothecam accepit privato inſtrumento: niſi privatum id inſtrumentum habeat trium idoneorum teſtium ſubſcriptiones. Quæritur ratio conſtitutionis. Cur enim placeat magis priore caſu privatum inſtrumentum vim ſuam obtinere, quam poſteriore? Nam utrobique eadem eſt fides & probatio inſtrumenti privati, cur non in pari cauſſa ius idem ſtatuitur? iuxta *L. illud, D. ad leg. Aquil.* Mihi hæc differentiæ ratio videtur non improbabilis: quod cum creditores iſti duo agunt perſonalibus actionibus, ſinguli de ſuo debito, id eſt, de rebus diverſis agunt, quæ ita ſunt ſingulorum, ut quod eſt unius, ad alterum non pertineat. Quam ob rem ſinguli in ſuo debito ſunt ſoli: ut proinde aliis in eo debito non concurrentibus, non ſit quærendum, qui quibus ſint potiores, ſed unuſquiſque ſeparatim in ſuo debito ius ſuum obtinere debeat: argumentum in *L. 2. D. eod. tit.* At cum ambo de hypotheca eadem agunt, hic de eadem re agunt; & ob id merito quæritur, uter altero in ea re debeat eſſe potior. Et non inique conſtituitur, in ea contentione maiorem vim habere publicum inſtrumentum: itaque id privato præferri.

Ad Auth.

Ad Auth. *Si quis vult caute.*

Si quis vult caute deponere, non ſoli credat accipientis ſcripturæ, ſed advocet etiam teſtes idoneos & fide dignos non pauciores tribus. Sed & ſi quis aut mutui inſtrumentum, aut alterius cuiuſpiam contractus fecerit, & noluerit hoc ſpecialiter in publico confiteri: non ex ipſo videatur credibile, quod ſcribatur ſuper mutuo documentum, niſi etiam trium teſtium adhibeatur præſentia fide dignorum, ut ſive veniant, & ſubſcriptionibus propriis atteſtentur, ſive alii quidem teſtificentur, quia eis præſentibus confectum eſt documentum: fidem eandem ex utraque cauſſa percipiat. Si tamen quiſquam aut deponens, aut mutuans, aut alias contrahens, contentus ſit ſola ſcriptura eius, cum quo contrahit: ſciat ſcripturam non ſufficere ad probationem.

SUMMARIA.

1. *Inſtrumenti privati ad fidem vis, quæ.*
2. *Comparatio literarum ad probandam manum ſcripturæ quatenus admiſſa.*

Aptiſſime hæc *Auth.* ſuperiori conſtitutioni ſubiecta eſt. In ea conſtitutione ſcriptum erat, cum duo creditores perſonalibus actionibus agunt eodem tem-
1 pore, inſtrumentum unius privatum nihilominus robur ſuum obtinere. Hinc † quæſtio introducitur ad explicationem eius conſtitutionis neceſſaria, quænam ſit vis inſtrumenti privati. Et iure vetere hæc vis fuit, ſi debitor fatebatur a ſe, vel ſuo mandato ſcriptum, & cauſſa debiti adiecta erat: cogebatur debitor confeſſioni ſuæ ſtare, quantumvis diceret ſe inſtrumentum ſcripſiſſe vel ioco, vel errore. *L. cum de indebito, §. ult. D. de prob.*
2 Quod † ſi debitor negaret a ſe ſcriptum eſſe, vel mandato ſuo: convinci poterat id ſcripſiſſe; in eamque rem recipiebantur & teſtes, & comparatio literarum: dummodo hæ literæ, ex quibus comparatio literarum petebatur, ab eodem debitore publice ſcriptæ eſſent, aut trium teſtium ſubſcriptiones haberent. *L. comparationes, ſupra, de fid. inſtrum.* Hanc vim intelligebat ſuperior conſtitutio. Ne quis in eo iure erraret, commonefacit nos hæc authentica, quid de eo conſtitutum ſit a Iuſtiniano. Eius conſtitutionis hæc eſt ſumma: ſi debitor fateatur chirographum a ſe ſcriptum, nihil immutavit Iuſtinianus. Si neget ſcriptum a ſe, & teſtes non minus, quam tres producantur, qui interfuerint, cum debitor id inſtrumentum ſcriberet: ne hic quidem quidquam immutavit Iuſtinianus. Sed ſi tres teſtes adhibiti non ſunt, ille in totum comparationes literarum repudiavit tanquam ſuſpectas, niſi inſtrumento privato conficiendo tres teſtes interfuerint. Quo caſu comparationem literarum admiſit, ſi eſſet neceſſaria: nempe ſi teſtes illi, quorum mentio ſit in chirographo, mortui eſſent, aut alioqui non extitarent. Poſt quam conſtitutionem eo res redit, ut quoniam ſemper periculum eſt, ne debitores negent chirographum a ſe eſſe ſcriptum, dare operam creditor debeat, ſi caute vult contrahere, ut adhibeantur tres teſtes.

Ad L.

Ad L. Aſſiduis. Ult.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *Præfecto prætorio.*

Aſſiduis aditionibus mulierum inquietati ſumus, per quas ſuas dotes deperditas eſſe lugebant, & ab anterioribus creditoribus ſubſtantias maritorum detentas. Nos itaque ad antiquas leges reſpeximus, in perſonalibus actionibus rei uxoriæ actioni (quam in præſenti ſuſtulimus) magnam prærogativam præſtantes, ut contra omnes pene perſonales actiones habeant privilegia, & creditores alios antecedant, licet fuerint anteriores. Et hoc cum in perſonalibus ſtatuerant actionibus, ſi hypothecam reſpiciebant, illico iuſtitiæ vigorem relaxabant: & ſenioribus hypothecis novas mulierum hypothecas, ſi habebant actiones, expellebant: nec ad fragilitatem muliebrem reſpicientes, nec quod & corpore & ſubſtantia & omni vita ſua maritus fungitur: cum pene mulieribus tota ſubſtantia in dote conſtituta eſt. Oportebat enim diſponi maritos creditoribus ſuis ex ſua ſubſtantia ſatisfacere, non de dote mulieris, quam ad ſuos victus, ſuaſque alimonias mulier poſſidet, vel a ſemetipſa datam, vel pro ea ab alio. Ad [hæc] omnia reſpicientes, & reminiſcentes quod & alias duas conſtitutiones fecimus pro dotibus, mulieribus ſubvenientes, & hæc omnia in unum colligentes ſancimus ex ſtipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote inſtituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus ineſſe hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati. Cum enim in perſonalibus actionibus (ſecundum quod diximus) tali privilegio utebatur res uxoria: quapropter non in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium, licet res dotales, vel ex his aliæ comparatæ non extent: ſed quocunque modo vel diſſipatæ vel conſumptæ ſint: ſi tamen reipſa fuerint parti mariti datæ?

Quis enim earum non miſereatur propter obſequia quæ maritis præſtant, propter partus periculum, & ipſam liberorum procreationem, pro quibus multa noſtris legibus inventa ſunt privilegia? Et ideo quod antiquitas quidem dare incepit, ad effectum autem non pertulit, nos pleno legis articulo conſummavimus: & ſive liberos habeat mulier, ſive ab initio non habuit, ſive progenitos amiſit, hoc ei privilegium indulgemus. Exceptis videlicet contra novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris ſuæ iam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel eius creditores. In præſenti autem ſimilem prærogativam ſervamus, ne ius quod poſteriori datum eſt uxori, hoc anteriori denegetur: ſed ſic maneat eis ius incorruptum, quaſi adhuc vivente matre eorum.

Duabus enim dotibus ab eadem ſubſtantia debitis, ex tempore prærogativam manere volumus. Hæc autem tantum ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſuo tempori ſervire diſponimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem. Non enim pro lucro fovemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur, curamus.

Quam legem ex præſenti tempore locum habere ſancimus: & non retrorſum referimus. Dat. V. Kal. Decemb. Conſtantinop. poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC. *Ad* Auth.

Ad Auth. *Quo iure.*

Quo iure utatur & adverſus eos qui perſonali privilegio muniuntur, veluti quorum pecunia res emptæ ſunt, ſive refectæ: niſi qui nova conſtitutione ſunt excepti, ſicut qui emendæ militiæ cauſſa marito in ſcriptis mutuarunt.

Ad Auth. *Si quid.*

Si quid ex rebus ipſius dotis appareat, mulieri, cui & in rem actio competit, vel filiis eius ſervetur: alioqui ſive ſuperſint ambæ mulieres, ſive defecerint: ſive altera duntaxat extet: prior omnino ſeu quælibet ſoboles eius ſuperior habeatur: quod nova conſtitutione factum eſt apertius.

S U M M A R I A.

1. *Mulierem præferri omnibus creditoribus quanvis anteriorem hypothecam habentibus, dum tacitum, & ex privilegio.*
2. *Mulierem præferri etiam fiſco, quanvis tempore priori, & quidem ex omnibus cauſſis.*
3. *Mulierem poſtponi liberis prioris matrimonii, adverſus quos noverca de dote agit; item creditoribus quanvis tempore poſterioribus, qui marito pecuniam crediderunt ad militiam emendam ex lege, ut militia eſſet pignori.*
4. *Mulierem anterioribus creditoribus hypothecam conventione ſua partam habentibus non præferri.*
5. *Priores creditores in hypotheca conventionali præferri poſterioribus iure communi, non ex privilegio.*
6. *Mulierem hypothecis conventionalibus prioribus non eſſe potiorem, demonſtratur rationibus Iuſtiniani.*
7. *Æquitate rei.*
8. *A perſona conſtituentis principis.*
9. *Obiecta diluuntur.*

Singulare hic beneficium tribuitur in repetitione dotis duobus: mulieri; item mulieris liberis. De muliere prope tota conſtitutione cavetur; de liberis in verſ. *exceptis videlicet.* Beneficium, quod †
1 mulieri tribuitur, hoc eſt: ut mulier ſive agat perſonali actione de dote adverſus alios creditores privilegiarios, ſive agat hypothecaria actione, quæ illi lege conceſſa eſt *L. unica, §. & ut plenius, ſup. de rei ux. act.* ea præferatur omnibus creditoribus anterioribus, licet prioris temporis privilegio ſint vallati, ſic enim verba ſunt huius conſtitutionis in *§. ad hæc, & verſ. ſeq.* Quibus verbis efficitur, mulierem præferri omnibus creditoribus quanvis hypothecariis & anterioribus; ſi tamen hypothecam ex privilegio habeant, ideſt tacitam beneficio legis. Igitur ſi proponas maritum adminiſtraſſe tutelam pupillorum, antequam uxorem duceret; item pecuniam accepiſſe ad inſulam extruendam, aut reficiendam: quibus in cauſſis & res mariti ſunt tacite pignori obligatæ pupillo, & ædes obligatæ ei, qui ad refectionem credidit, *L. pro officio, ſupr. de adm. tut. L. 1. D. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tacit. cont.* ſi is deinde uxorem duxerit, & dotem acceperit: dicimus ſoluto matrimonio, ſi mulier & ſuperiores creditores mariti concurrant, mulierem in hypotheca his omnibus, quanvis anterioribus, præferri: quia etſi prius hypothecam acceperunt; tamen habent ex beneficio legis tacite, non autem ex conventione. Huius generis creditoribus hypothecariis mulier præfertur omnibus, ut ſunt verba conſtitutionis. Ergo † & mulier præferetur 2
fiſco, quanvis maritus eius ante cum fiſco contraxerit. Nam quod ſcriptum eſt in *L. 2. ſupr. de privil. fiſ.* fiſcum, qui prius contraxerit cum marito, mulieri præferri, eſt quidem huic conſtitutioni contrarium; ſed ſciamus hac conſtitutione abrogatum eſſe. Tametſi enim Iuſtinianus in *L. 2. §. contrarium, ſupr. de vet. iur. enu.* neget in libris iuris a ſe compoſitis ullum contrarium eſſe; tamen hoc in Codice ad veterem Codicem pertinet, non ad eas conſtitutiones, quæ novo codici ſunt inſertæ. Hæ autem ſunt quinquaginta deciſiones Iuſtiniani, quas conſtat novo Codici inſertas ad veteris iuris emendationem, Tit. *de novo, Codic. confir.* Ex his conſtitutionibus eſt hæc una, quæ hic proponitur. Ergo & mulier præferetur fiſco, quanvis maritus eius ex cauſſa primipilari conveniatur, abrogato eo iure, quod

eſt

eſt in *L. 4. ſupr. in quib. cauſ. pig. vel hyp.* Præfertur ergo & ei, qui pecuniam ad funus crediderit. Idque eo magis, quod hic nihil amplius habet, quam privilegium: hypothecam non habet. Nec impedimur eo, quod legitur in *L. pen. D. de relig. & ſum. fun.* impenſam funeris omne creditum præcedere. Scimus enim & hoc ſimiliter abrogatum eſſe hac conſtitutione: non ſolum quia diſerte Iuſtinianus conſtituit, ut mulier in actione perſonali præferatur omnibus privilegiariis creditoribus; ſed etiam quia mulier hypothecam habet; quam, ut dixi, non habet is, qui in funus impendit. Conſtat autem omnes hypothecarios creditores, cum in rem actionem habeant, omnibus privilegiariis, qui perſonalem tantum actionem habent, præferri, *L. eos, ſupr. hoc tit.*

3 Ex † omnibus creditoribus, qui beneficio legis prærogativam temporis habent, excipiuntur duo, quibus placet mulierem non præferri. Primum filii prioris matrimonii, adverſus quos noverca de dote agit *§. exceptis, hac L.* quod apertius confirmatur in *auth. ult. hic.* Deinde hi creditores, qui pecuniam marito crediderunt ad militiam emendam ea lege, ut militia eis eſſet pignori obligata. In hac militia marito empta potiores ſunt, qui crediderunt. *auth. quo iure, infr.* idque etiam ſi poſteriores ſint. Cuius iuris duplex ratio reddi poteſt. Primum, quod in hac militia pecunia creditoris ſalvam fecit totius pignoris cauſſam. argum. in *L. interdum, & ſeq. D. eod.* Deinde, quia hæc militia marito empta non tantum ad utilitatem mariti pertinet, ſed etiam ad utilitatem & honeſtamentum mulieris. Nam einſmodi militiis maritos cohoneſtari conſtat. Maritorum honos & decus etiam ad uxores pertinet. *L. fœminæ, D. de ſenat. Novel. de conſul. §. hæc itaque.*

Sed hæc omnia dicta ſunt de iis creditoribus, qui privilegio, ideſt, beneficio legis hypothecam habent, aut certe in hypotheca habent iuris prærogativam. Quod
4 † ſi qui creditores prius hypothecam acceperint conventione, & vigilantia ſua partam: nos de communi ſententia interpretum putamus mulierem ex hac conſtitutione iis nullo modo præferri; atque adeo nullo iure præferri aut poſſe, aut debere. Id defenditur & verbis huius conſtitutionis, & in primis ſententia. Verba conſtitutionis ad eos creditores anteriores pertinent, qui ſunt muniti temporis privilegio. His verbis proprie non continentur ii, qui ſibi de hypotheca caverunt. Hi enim hypothecam habent non privilegio, ſed communi iure: quo iure conſtat pignus conventione contrahi, *L. 4. D. de pig. L. ſi tibi eod. §. de pignore, D. de pact. L. 1. in pr. D. de pig. act.*

Nec † vero audiendi ſunt, qui conven- 5
tione de pignore interpoſita fatentur pignus ex privilegio non eſſe; ſed ut creditor prior ſecundo præferatur, id ex privilegio eſſe dicunt, non ex conventione, quod aperte falſum eſt. Nam prior creditor in pignore ideo præfertur poſteriori; quia habet actionem in rem adverſus omnes poſſeſſores, non tantum extraneos, ſed etiam poſteriores creditores. Eam quidem actionem habet etiam adverſus debitorem ipſum, quia pignus obligavit. Ergo multo magis adverſus eos creditores, qui cauſſam habent a debitore. At creditor hanc actionem habet iure pignoris. Quare prærogativa in hac actione ex iure pignoris naſcitur, ac proinde ex conventione, non item ex privilegio. Atque in hac prærogativa privilegium non eſſe certo argumento eſt, quod dicuntur privilegia non ex tempore æſtimari, ſed ex cauſſa. *L. privilegia, D. de reb. auct. iud. poſſ.*

Nam prærogativa, quæ in pignore eſt, ſolum ex tempore æſtimatur. Non nego prærogativam hanc ab Ulpiano privilegium appellari in *L. ſi & iure, D. qui pot. in pig. hab.* Sed ſi ea prærogativa ex iure & ratione communi eſt, negari non poteſt, quin abuſive privilegium appelletur. Quis eſt enim, qui neſciat privilegium ius eſſe in gratiam certæ cauſſæ, aut perſonæ præter rationem iuris communis conſtitutum? Tunc demum prærogativa temporis vere privilegium eſt, cum creditores, qui nullam hypothecam habent, aliis non habentibus præferuntur; in quo etiam in uſu iuris ſolum hoc verbum proprie uſurpatur. *d. L. privilegia, D. de bon. auct. iud. poſ. & hac L. in verſ. cum enim in perſonalib.*

Sententia † Iuſtiniani ſpectatur ex iis ra- 6
tionibus quibus utitur: ex æquitate cauſſæ, tum ex perſona ſcriptoris. Ratio Iuſtiniani, qua in hac conſtitutione utitur, evidenter ſententiam eius oſtendit, & ſuperiorem ſententiam confirmat. Ait enim mulierem ideo in hypotheca præferendam eſſe anterioribus creditoribus, quia in perſonali actione tali privilegio utitur. Hoc Iuſtiniani argumentum eſt in *hac L. in verſ. cum enim in perſonalibus.* At in perſonali actione conſtat mulierem non præferri creditoribus anterioribus, niſi privilegiariis, ideſt, iis, qui beneficio legis prærogativam habent, ut cæteris creditoribus præferantur. Ergo nec in hypotheca præfertur aliis creditoribus, quam qui eodem beneficio hypothecam habent.

Digitized by Google

Nam quoties lex aliqua ob certam cauſſam & rationem lata eſt, convenit ceſſante ratione legis, illi legi locum non eſſe. *L. quod dictum, D. de pact.* Idem licet intelligere de ſententia Iuſtiniani ex ea ratione, quam reddit in § *& ideo:* ſcribit enim ſe in hoc privilegio mulieri tribuendo hoc ſecutum eſſe, ut conſummaret, quod veteres cœperant, neque perfecerant. Ex quo intelligitur non aliud conſummaſſe Iuſtinianum, quam quod veteres cœperant, novum autem negotium eum non inſtituiſſe. Iam vero veteres cœperant tantum mulierem præferre aliis privilegiariis creditoribus, neque id perfecerant; non enim præferebant omnibus, neque præferebant in hypotheca, ut conſtat ex initio huius conſtitutionis. Iuſtinianus hoc ius imperfectum conſummavit: nam mulierem prætulit creditoribus privilegiariis, iiſque omnibus, puta etiam ei, qui in funus credidit; & prætulit non ſolum in actione perſonali, ſed etiam in hypotheca. Ita ius cœptum a veteribus conſummavit; ſed ita, ut non egrediatur, id quod veteres cœperant. Cœperant autem præferre mulierem privilegariis. Quare & privilegiariis præfert Iuſtinianus, non aliis.

7 Quod † ſi de ſententia Iuſtiniani & verborum ſignificatione ambigeretur; tamen in diverſis & ancipitibus interpretum ſententiis ea regula uti debemus, quæ præſcribitur in *L. non ſine, ſup. de bon. quæ lib.* nempe ut ambiguam cauſſam & variis legum interpretationibus titubantem iuris naturalis, id eſt, æquitatis, moderamine temperemus. Unde in legibus, quoties verba ambigua ſunt, ea ſententia accipitur, quæ æquior & benignior eſt; non alia de cauſſa, quam quod menti auctoris eſt convenientior. *L. in omnibus quidem. L. ſemper in dubiis. D. de reg. iur.* At æquitatis rationem ſi audimus, non ſolum æquum eſt, mulierem ei creditori non præferri, qui ex conventione prius hypothecam habet; ſed etiam ſi contrarium hic conſtitutum eſſet, officium eſſet boni principis eam conſtitutionem abrogare. Pro certo enim hoc ſtatui debet, quod eſt in principiis iuris, ius ſuum cuique tribuendum eſſe, nulli mortalium ius ſuum detrahendum, *L. iuſtitia. D. de iuſt. & iur. L. 2. D. de his, qui ſunt ſui, vel al. iur.* Id quod ſi recte conſtituitur in aliis cauſſis: tum vero rectiſſime in pignore conventionali, quod quis cautione ſua & vigilantia ſibi paravit. Hoc, inquam, nulli creditori adimendum eſt. Nam, ut eſt egregia ſententia Scævolæ, ius vigilantibus ſcriptum eſt, id eſt iis, qui in negotiis gerendis adverſus futura pericula ſibi vigilarunt, & caverunt. *L. pupillus in fin. D. quæ in fraud. cred.* Ius ſcriptum vigilantibus ideo, quia favet vigilantibus, & cavet, ne damno afficiantur, neve quid his auferatur in eo, in quo ſibi vigilaverint, ſibique tempeſtive proſpexerint. *L. 3. reſ. D. de ſeparation. L. quod autem, § ſciendum, D. in fraud. cred.* Et certe nihil poteſt cogitari iniquius, quam ſi, cum creditores contraxerint cum aliquo debitore, qui nondum uxorem duxerat, qui iidem diligenter ſibi caverint, ut eius bona ſibi eſſent obligata: ſit in poteſtate debitoris eos, cum velit, fraudare, uxorem poſtea ducendo, & dotem accipiendo: ſic enim miſeri creditores fruſtra ſibi caverint, neque erit vigilantiæ locus. In hac tanta iniquitate non eſt credendum, Iuſtinianum ſententiam tam iniquam conſtituere voluiſſe, niſi evidentiſſimis verbis probari poſſit, id illum ſenſiſſe.

8 Atque † huic etiam rei tertio loco argumentum præbet perſona eius: nam is legum conditor eſt: Legum conditores æquitatis fautores eſſe oportet, ut bene ſcriptum eſt in *L. hac lege, ſup. de pact. conv. tam. ſup. dote.*

9 Ad † obiecta quibus utuntur contrariæ ſententiæ defenſores, breviter reſpondebo. Illi urgent verba: Ait Iuſtinianus, *mulierem habere potiora iura adverſus omnes cred.* Hic quidem nihil excipit: ſed addit, *licet ſint anterioris temporis privilegio vallati.* Quæ verba non pertinent ad eos, qui hypothecam vigilantia ſua ſibi acquiſiverunt, ut ſupra docuimus. Ait item Iuſtinianus ſe pleno iuris articulo in hoc privilegio mulieris conſummaſſe, quod veteres cœperant. Non conſummavit, inquiunt: niſi mulierem omnibus creditoribus anterioribus prætulit ſine exceptione. Recte dicerent, ſi Iuſtinianus ſimpliciter ſcripſiſſet ſe conſummaſſe pleno iure prærogativam temporis in muliere. Nunc autem dicit ſe conſummaſſe, quod veteres cœperant. At veteres non cœperant mulierem præponere hypothecariis creditoribus; ſed iis, qui prærogativam temporis ex privilegio legis haberent. Hoc igitur poſterius ille conſummavit, non item prius alterum, quod veteres non cœperant, ut ſupra quoque docuimus. Urgent & illi rationem huius conſtitutionis, quæ ſparſa eſt varie in hac lege, puta in *verſ. & hoc cum in perſonalibus*, item in *verſ. quis enim*, hanc illi rationem dicunt, non minus efficere, ut mulier præferri debeat anterioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus, quam qui hypothecam beneficio legis habent. Hoc vero illis concedi

non

non oportet. Nam rationes ſunt introductæ & ſumptæ ex fragilitate mulieris, ex obſequiis quæ marito præſtat, ex periculo partus, ex procreatione liberorum, ex inopia mulieris, quæ in bonis nihil ſolet habere præter dotem; ex officio mariti, quo ille cogitur dotem omnimodo reſtituere uxori. Hæ omnes in ſumma nihil aliud efficiunt, niſi mulierem dignam eſſe privilegio, quod Iuſtinianus hic conſtituit. Nos fatemur non tantum eo privilegio dignam eſſe, ſed etiam digniſſimam. Adiicimus amplius, dotis cauſſam ſemper & ubique præcipuam eſſe debere. *L. 1. D. ſol. mat.* Sed hæc omnia accipienda ſunt cum hac exceptione, dum alteri iniuria non fiat. Nam hoc utraque manu retinendum eſt, in omnibus beneficiis & privilegiis in iniuriam alterius beneficia alteri concedi non ſolere, neque debere. *L. nec avus, inf. de emanc. liber. L. 2. §. ſi quis a prin. D. ne quid in loc. pub.*

Addunt his argumenta duo, prius tale eſt: Mulierem conſtat hac conſtitutione præferri anterioribus creditoribus, ſaltem qui pignus lege conſtitutum habent. Ergo & iis præferri debet, qui pignus conventione, aut vigilantia ſua ſibi acquiſiverunt. Apparet ex ſuperioribus male iſta comparari. Nam legitimum pignus contraria lege adimi poteſt ſine iniuria; quoniam eius eſt beneficium adimere, cuius eſt dare, quod & in privatorum beneficiis receptum eſt. *L. 2. D. de prec.* At pignus vigilantia creditoris parium, ipſi creditori ſine ſumma iniuria adimi non poteſt, ut ſupra probatum eſt. Alterum argumentum habet firmamentum illorum ſententiæ: eſt autem tale. Mulier præfertur ei creditori, qui pecuniam credidit ad rem emendam ea lege, ut illi ea res pignori obligata eſſet. *§. his conſeq. Novel. de equal. dot.* At qui pecuniam credidit ad rem emendam, præfertur anteriori creditori, & cui ea res pacto pignori obligata eſt. *L. interdum, & ſeqq. D. eod.* Ergo huic ipſi quoque creditori expreſſam hypothecam habenti multo magis mulier præferetur. Sed & hoc male colligitur: quoniam non eſt eadem cauſſa in duobus illis creditoribus, propter quam mulier poſtulat ſe his præferri. Imo vero quam ob cauſſam mulier præfertur ei, qui pecuniam credidit ad rem emendam, hanc ipſam ob cauſſam alii creditori priori præferri non debet. Nam ei qui pecuniam credidit ad rem emendam, præfertur, ſi ipſa tempore prior ſit; is autem, qui credidit, poſterior, ut eſt expreſſum *in d. §. his conſeq.* Ergo hac ipſa ratione alii creditori non præferetur, ſi mulier erit poſterior; quoniam ea cauſſa ceſſat, propter quam alteri præferebatur. Hic occurritur hac ratione: ſi vinco vincentem te, multo magis te vincere debeo *L. de acceſſionib. in fin. 1. reſp. D. de diverſ. tem. præſcr.* Sed hoc dictum tunc locum habet, cum in extraneo & in te eadem cauſſa eſt, cur vos vincere debeam. Quod ſi cauſſa vincendi in uno alia eſt, & alia in altero: non ſi alium vinco, qui te vincit, ideo te vincere debeo. Sumpta eſt hæc regula ex comparatione maiorum: cui argumento locus non eſt in diſparibus cauſſis. Res per ſe paulo obſcurior exemplo plana fiet. Propone hoc modo. Tres ſunt creditores, quibus eadem res obligata eſt diverſis temporibus, primus, ſecundus & tertius. Ego primus ſi vinco ſecundum, uti vinco; multo magis vincere debeo tertium, qui vincitur a ſecundo: ſcilicet quia qua ratione vinco ſecundum, eadem ratione & maiore vinco tertium. Vinco enim ſecundum, quia ſum prior tempore. Ergo multo magis vincam tertium: quia ſi ſecundo prior ſum, multo magis prior ſum tertio. At e converſo argumentum non valebit hoc modo. Ego primus egi adverſus tertium, qui hypothecam poſſidebat, & ab eo victus ſum; quia me removir exceptione pacti conventi, vel iuriſiurandi. Quanvis tertius me primum vicerit, & ego primus vincam ſecundum, tamen ſi tertius cum ſecundo agat, ſecundum non vincet: quia videlicet vincendi ſecundi diſſimilis cauſſa eſt. Nam tertius me vicit, non quia me prior eſſet tempore; ſed quia actum erat inter nos, ne hypothecam ab eo peterem. Hæc ratio adverſus ſecundum ceſſat, & ſi tertius ſecundum volet vincere, non poterit alia ratione, quam ſi ſit prior. Atqui ſecundus prior eſt: ergo & in hac ſpecie ſecundus vincet tertium, quanvis tertius primum vicerit, & primus potior ſit ſecundo: nempe ideo, ut iam dixi, quia vincendi ſecundi diſpar cauſſa eſt, non autem illa, ob quam primum vicit. Confirmatur hæc ſententia in hoc ipſo exemplo in *L. Claudius, D. eod. tit.* Quare cum nihil relinquatur ad defenſionem contrariæ ſententiæ, & ea ſententia, quam ſtatuimus, aperte defendatur & verbis huius legis, & ſententia, & manifeſta æquitate, & præterea communi ſententia recepta ſit: non eſt, quod dubitemus eam retinere, quantumvis quibuſdam in præfecturis, quanvis ſummis, aliter iudicetur. Meminiſſe enim debebimus legibus iudicandum eſſe, non exemplis, aut præiudiciis. *L. nemo, ſup. de ſent. & interloc. om. iud.*

AD TITULUM XIX.

DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

Ad L. Non omnimodo. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Marcellinæ.

Non omnimodo ſuccedunt in locum hypothecarii creditoris hi quorum pecunia ad creditorem tranſit. Hoc enim tunc obſervatur, cum is qui pecuniam poſtea dat, ſub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, & in locum eius ſuccedat.

Quod cum in perſona tua factum non ſit (iudicatum eſt enim te pignora non accepiſſe) fruſtra putas tibi auxilio opus eſſe conſtitutionis noſtræ ad eam rem pertinentis. PP. Idib. Iul. Pompeiano & Avito Coſſ.

Ad L. Si potiores. 3.

Imp. Alexander A. Valenti.

Si potiores creditores pecunia tua dimiſſi ſunt, quibus obligata fuit poſſeſſio quam emiſſe te dicis, ita ut precium perveniret ad eoſdem priores creditores: in ius eorum ſucceſſiſti: & contra eos qui inferiores illis fuerunt, iſta defenſione te tueri potes. PP. Kalend. Februar. Iuliano II. & Criſpino Coſſ.

Ad L. Si prior. 4.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Carpophoro.

Si prior reſpublica contraxit, funduſque ei eſt obligatus tibi ſecundo creditori offerenti pecuniam poteſtas eſt, ut ſuccedas etiam in ius reipublicæ. PP. XV. Kalend. Iun. Maximo II. & Aquilino Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Eum, qui primo creditori ſolvit, ſuccedere in pignus duobus caſibus.*

EX iis, quæ de iure primi & ſecundi creditoris in hypotheca proxime diximus, duæ dubitationes natæ ſunt, quæ explicantur his duobus titulis, qui ſequuntur. Primum dictum eſt, ſecundum creditorem nihil habere iuris in pignore adverſus primum, niſi primo pecuniam offerat: quod ſi rite offerat, tunc ſecundum creditorem ſibi confirmare pignus *L.* 1. *ſup. prox. tit.* hoc amplius & in ius primi creditoris ſuccedere. *L. ſecundus, ſup. de pig.* quod & confirmatur in *L. ult. hic*. Hinc quæſitum, ſi alius qui hypothecam non habet; aut habet, ſed poſterior ſecundo, pecuniam ſolvat primo creditori, ut is dimittatur: an & hic qui ſolvit, ſuccedat in locum primi creditoris, de quo hoc titulo conſtituitur.

Pla-

1 Placet † autem eum, qui primo creditori ſolvit, quantumvis prius nihil iuris habuerit in pignore, tamen ſuccedere in pignus & locum primi creditoris duobus caſibus. Unus eſt, ſi creditori ipſi ſolverit ex pacto, ut in eius locum ſuccederet, *L. 1. hic.* Alter eſt, ſi pignus emerit a debitore ea lege, ut pretium ad creditorem perveniret, & pervenit, *L. penul. hic*. Perinde eſt enim, quaſi qui pecuniam dedit, ipſi creditori numeraſſet. Cum his modis ſuccedat in locum primi creditoris ille, cuius pecunia primus dimiſſus eſt: conſequens eſt, quod exprimitur in *L. 3. hoc tit.* eum, qui in pignus ſucceſſit, creditoribus omnibus aliis in eo pignore eſſe potiorem: quemadmodum primus creditor eſſet potior, ſi pignus retinuiſſet. Quod ſi is, cuius pecunia creditor primus dimiſſus eſt, de pignore ſeu de ſucceſſione eius pignoris nihil convenit: placet eum in ius pignoris non ſuccedere, *L. 1. hic. L. Ariſto, D. quæ res pig. obl. poſſ.* Sumptum ex eo, quod de contrahendo pignore ſuperioribus titulis poſuimus, ut in *L. quamvis. 17. ſup. de pig. & L. licet, ſup. prox. tit.* nempe pignus inter vivos niſi conventione non conſtitui, ubi pignus a magiſtratu non detur.

AD TITULUM XX.

COD. SI ANTIQUIOR CREDITOR PIGNUS VENDIDERIT.

Ad L. Si vendidiſſet. 1.

Imp. Alexander A. Athenioni.

Si vendidiſſet qui ante pignus accepit: perſecutio tibi hypothecaria ſupereſſe non poſſet. Cum autem debitor ipſi priori creditori eadem pignora in ſolutum dederit, vel vendiderit: non magis tibi perſecutio adempta eſt, quam ſi aliis eaſdem res debitor vendidiſſet: ſed ita perſequens res obligatas audieris, ſi quod eidem poſſeſſori propter præcedentis contractus auctoritatem debitum eſt, obtuleris. PP. Id. Maii, Agricola & Clementino Coſſ.

Ad L. Obligata. 2.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Eudemiæ.

Obligata pignoris iure creditore recte diſtrahente, poſt debitor emptori precium offerens, vel creditori quod debuit, evincere non poteſt. S. XVI. Kalend. Ianuar. AA. Coſſ.

Ad L. Quo minus. 3.

Iidem AA. & CC. Theophilo.

Quo minus creditor qui antea pignus accepit diſtrahat: non offerendo ſecundus priori debitum, interpellare non poteſt. Dat. VI. Kal. April. CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Primus creditor ſi pignus vendit, ſic transfert, ut emptori avocari non poſſit.*
2. *Idem creditor ſi emat a debitore, dominium non ita acquirit, quin poſſit ei avocari a ſecundo creditore, cui res obligata erat, ſi is pecuniam offerat, & cur, & n. ſeq.*
3. *Contrariis occurritur.*

QUod traditur in *L. 2. ſup. qui pot. in pig. hab.* primum creditorem, qui prius hypothecam accepit, ſecundo eſſe potiorem: diximus eum effectum ha-

bere, ut primus iure ſuo hypothecam diſtrahat, quantumvis obnuntiante ſecundo creditore. Id ipſum confirmatur in *L. ult. hic*.

1 Inde † quoque conſequens eſſe diximus, ut ſi primus hypothecam diſtraxerit: eam ab emptore avocare non poſſit, neque ſecundus creditor, neque debitor, quantumvis pretium emptori offerant, *L. 2. D. qui pot. in pig.* Et hoc idem apertius confirmatur in *L. 2. hic*. Utrumque ideo; quia ea vis eſſet venditi pignoris, ſi primus creditor in pignore ſolus eſſet, & id diſtraxiſſet. *L. non eſt novum, D. de acq. rer. dom. Inſt. quib. alie. lic. vel non in princ.* Ex hoc poſteriore nata eſt hæc dubitatio, an idem dicendum ſit, ſi primus
2 † creditor pignus non vendiderit alii, ſed ipſe ſibi a debitore emerit, aut in ſolidum acceperit. De quo conſtituitur in *L. 1. hic*, ad hanc ſententiam: ut in propoſito ſalva ſit actio hypothecaria ſecundo creditori, qua pignus avocare poſſit a primo: dummodo illi debitum offerat. Id
3 prima fronte videri † poteſt iniquè conſtitutum. Nam ſi primus creditor dominium pignoris in alium transferre potuit, cur ſibi acquirere non potuit? Et in promptu ratio eſt, cur non poſſit. Ipſe dum vendit, ideo transferre potuit, quia ius transferendi habuit, *d. L. non eſt novum, D. de acq. rer. dom.* Idem emendo, acquirendove, rem accipit a debitore, qui rei alienandæ ius non habuit, niſi hactenus, ut alienaret rem cum ſua cauſſa, *L. traditio, D. de acq. rer. dom. L. alienatio, D. de cont. empt.* Porro debitor eam rem ſecundo creditori obligaverat. Eo fit, ut re abalienata, etiam hæc cauſſa pignoris ſecundi maneat. Quod ſi manet, iure ſecundus creditor primo pecuniam offert pignoris ſui confirmandi gratia, *L. 1. ſup. qui pot. in pig. L. ult. ſup. prox. tit.*

Sed nonne iniquum eſt, plus iuris in hac re tribui ſecundo creditori, quam primo, qui ſibi cavit pignus in ſolutum accipiendo? Eſſet iniquiſſimum, ſi modo plus iuris ſecundo tribueretur. Nunc autem ita dicimus, ſecundum creditorem poſſe pignus avocare a primo, ſi pecuniam illi offerat. In quo ſemper præcedit cauſa primi creditoris. Nam & pignore primi creditoris manente, tamen ſecundus creditor illi pecuniam offerendo pignus ſibi confirmaret, ut ſupra diximus. Sed rurſum alia parte hic occurritur. Quidni enim dicamus ſecundum creditorem a primo avocare poſſe, quanvis illi pecuniam non offerat? Non enim debet ei offerre, quod ei iam non debetur. Atqui nihil ei debetur, ſi ei ſolutum ſit. Solutum eſt autem, cum aliud pro alio illi ſolutum eſt volenti. *L. ſi quis aliam, D. de ſolut.* Sed pro ſoluto non habetur, quod ſolutum poteſt evinci *d. L. ſi quis aliam*. Apparet autem in propoſito, pignus primo creditori venditum ei evinci poſſe a ſecundo creditore. Nihil igitur in toto hoc iure L. 1. non recte conſtitutum.

AD TITU-

AD TITULUM XXI.

COD. SI COMMUNIS RES PIGNORI DATA SIT.

Ad L. Frater, 1.

Imp. Antoninus A. Venuſto,

Frater veſter ſicut vobis invitis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita ſuam dando, obligationem creditori quæſivit. Unde intelligitis contractum eius nullum præiudicium dominio veſtro facere potuiſſe. Accepta III. Kalend. Decemb. Meſſala & Sabino Coſs.

SUMMARIUM.

1. *Fiſcum rem communem totam alienare, & pignori obligare poſſe.*

Hic locus appendix eſt eius definitionis, qua conſtituitur, neminem rem alienam pignori obligare poſſe. *l. cum res, L. quæ prædium, ſup. ſi alie. res pignor. dat. ſit.* Quod de re tota dicitur, id & ad partem rei pertinet, *L. quæ de tota, D. de rei vind.* Proinde in re communi unus ex dominis partem ſocii pignori obligare non poteſt, ſuam poteſt, ut hic traditur.

Recte † Accurſius excipit fiſcum, cuius 1 inter cætera hoc ius eſt; ut cuius rei partem is alienare poteſt iure ſuo, idem eam rem totam alienare poſſit, quo facilius res emptorem inveniat pro utilitate publica. *L. 2. ſup. de comm. rei alien.*

AD TITULUM XXII.

COD. DE PRÆTORIO PIGNORE, ET UT IN ACTIONIBUS DEBITORUM MISSIO PRÆTORII PIGNORIS PROCEDAT.

Ad L. Si prætorium 1.

Imp. Iuſtinianus A. Mennæ *Præfecto prætorio*,

Si prætorium pignus quicunque iudices dandum alicui perſpexerint: non ſolum ſuper mobilibus rebus, & immobilibus, & ſe moventibus ſed etiam ſuper actionibus quæ debitori competunt, præcipimus hoc eis licere decernere. Dat. Kal. April. Conſtantinop. Decio V. Coſs.

Ad L.

Ad L. Veteris. 2.

Idem A. Iuliano. P. P.

Veteris iuris dubitationem decidentes, ad duplum genus hypothecarum reſpeximus: unum quidem quod ex conventionibus & pactis hominum naſcitur: alıud quod a iudicibus datur, & prætorium nuncupatur. Et cum invenimus in conventionalibus pignoribus vel hypothecis non ſolum tenentem creditorem adiuvari, ſed etiam ſi ab ea poſſeſſione cadat, ſive ſua culpa, ſive non, ſive fortuito caſu: humanius eſſe perſpeximus, & in prætorio pignore dare recuperationem creditori, quocumque modo poſſeſſionem amittat, ſive culpa ſua, ſive non, ſive fortuito caſu. Licet enim debuerat incumbere ſuo pignori, ne aliquam patiatur inde iacturam: tamen ne quid amarum in creditoribus conſequatur, benignius cauſſam interpretamur, & ei recuperationem donamus. Dat. Kalend. Aug. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte VV. CC. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Prætorium pignus quid.*
2. *Prætorium pignus ſine controverſia ex iis cauſſis. ex quibus quis in poſſeſſionem miſſus eſt.*
3. *Prætorium item pignus ex cauſſa iudicati, cum iuſſu magiſtratus ex ea cauſſa pignora capta ſunt, eiuſque rei argumenta.*
4. *In pignore ex cauſſa iudicati quam ea re ſit, prætorii appellationem retineri.*
5. *Refutantur argumenta, quibus quidam probare conantur pignus ex cauſſa iudicati captum non eſſe prætorium.*
6. *Pignora in cauſſa iudicati a magiſtratu capi ordine & iure communi: diſtrahi per apparitores extra ordinem: & hoc quid ſit.*
7. *Prætorii pignoris appellatione contineri id quoque, quod a magiſtratu municipali captum ſit in cauſſa iudicati.*
8. *Prætorium pignus non prius conſtitui, iubente magiſtratu rem capi, quam & creditor ceperit.*
9. *Prætorium pignus ea cauſſa miſſionis, & iudicati conſtitui poſſe etiam in mobilibus rebus, itemque in incorporalibus: & quæ in his dubitationis cauſſa.*
10. *Pignoris prætorii poſſeſſione amiſſa, nihilominus pignus durare, & vindicationem pignoris creditori: & quæ hic dubitatio.*

Diximus initio pignus, quod hominum
opera conſtituatur, partim a domino
conſtitui, partim a prætore, ſeu magiſtra-
tu. De priore genere hucuſque. De altero
hic agitur, & titulo ſequenti. Hoc enim
eſt, quod prætorium hic appellatur. Præ-
1 torium † pignus ſic definitur in *L. 2. hoc
tit.* quod a iudicibus datur. Recte: dum
a iudicibus, intelligamus, a magiſtratibus.
Nam temporibus Iuſtiniani & multo ante
obtinuerat, ut magiſtratus appellarentur
iudices, Tit. *de iuriſd. omn. iudic. ſupr.*
Tit. *de rebus auct. iud. poſſ. D.* Et certo
ſic res habet, ut prætorium omne pignus
conſtituatur iuſſu & auctoritate magiſtra-
tus. *L. 3. §. 1. D. de reb. cor. qui ſub.
tutel vel cur. ſunt.* Prætorii pignoris
duæ ſunt ſpecies. Una eſt ex cauſſa miſ-
ſionis in poſſeſſionem, altera ex cauſſa
iudicati.
2 Prior † ſpecies ex hac cauſſa naſcitur.
Sunt enim quædam cauſſæ, ex quibus cre-
ditores a magiſtratu impetrant, ut mit-
tantur in poſſeſſionem bonorum, vel rei
alicuius debitoris: de quibus in *L. 1. D.
quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Hoc impetra-
to, ſi creditor poſſeſſionem rerum occu-
pat, pignus illi hoc modo conſtituitur,
quod prætorium ſine controverſia appel-
latur. *L. qui legati, ſup. ut in poſſ. L.
miſſio, D. pro empt.* Altera ſpecies pi-
gnoris naſcitur ex hac cauſſa. Cum quis
condemnatus eſt, neque pecuniam ſolvit,
impetrat creditor a magiſtratu, qui iudi-
cavit, aut iudicem dedit, ut res debito-
ris pignori capiantur, & diſtrahantur, unde
iudicatis ſatisfiat. *L. a Divo, §. in ven-
ditione, D. de re iud. L. 1. ſup. de ex.
rei iud.* Hic pignus conſtitui non dubi-
tatur, *L. 1. & toto tit. inf. ſi in cau. iud.*
Sed † an ſit, & dici debeat prætorium, 3
quæritur. Nos prætorium pignus eſſe di-
cimus, neque id dubiis argumentis ſumptis
cum ex definitione prætorii pignoris, item-
que diviſione pignorum, quæ exſtat in *L.
2. hoc tit.* tum ex verbi prætorii ſignifi-
catio-

catione, & notatione nota. In *L.* 2. definitur pignus prætorium, quod a iudicibus ideſt, magiſtratibus datur. Id quod capitur ex cauſſa iudicati, conſtituitur a magiſtratibus. *L. infr. ſi in cau. iud. L. a Divo, in prin. D. de re iud.* Eſt igitur prætorium. Nec ad rem pertinet; ſi quis dicat Iuſtinianum hac definitione uti de eo tantum pignore, quod eſt ex cauſſa miſſionis in poſſeſſionem. Nam præterquam quod id verbis repugnat: etiam licet hoc modo argumentari. Cui convenit definitio, ei convenit & definitum: at pignori quod ex cauſſa iudicati capitur, eadem definitio convenit; conveniet igitur & definitum. Diviſio pignoris in *eadem L.* 2. eſt hæc, ut dicantur duo eſſe genera pignorum, conventionale, & prætorium. Licet igitur colligere hoc modo. Si, quod capitur ex cauſſa iudicati, pignus eſt, aut erit conventionale, aut prætorium: non enim plura genera hic numerantur. Non eſt conventionale, ut conſtat; Reſtat ergo, ut ſit prætorium. Dixerit aliquis, tria eſſe genera pignorum diſtincta; conventionale, prætorium, & iudiciale, id ſcilicet, quod in cauſſam iudicati capitur: verum viſum eſſe Iuſtiniano in *d. L.* 2. agere tantum de duobus, non autem de eo, quod capitur in cauſſam iudicati. Sed ſententia Iuſtiniani, & conditio rerum refragatur. Nam pignus ex cauſſa iudicati non minus occupari & poſſideri debet, quam id quod ex cauſſa miſſionis conſtituitur: ut proinde non minus quam de aliis, etiam de eo quærendum fuerit, an amiſſa eius poſſeſſione actio hypothecaria de eo danda ſit creditori. Et de eo Iuſtinianus conſtituit: ſignificatio autem & origo verbi intelligitur ex definitione prætoriæ ſtipulationis. Ea definitur eſſe, quæ ex mero prætoris officio proficiſcitur. *L. 5. D. de verb. obl.* Prætoris, ideſt, magiſtratus officio, ideſt iuſſu & auctoritate. Si ea ſtipulatio, quæ iuſſu magiſtratus interponitur, recte prætoria appellatur, & ex uſu veterum: conſentaneum eſt, & id pignus, quod iuſſu magiſtratus conſtituitur, recte prætorium appellari; ut ſcilicet, quibus eandem definitionem nominis tribuimus, iiſdem & idem definitum nomen tribuatur.

4 Non † laboraremus de verbo, ſi de verbo tantum eſſet quæſtio. Nam dum res intelligeretur, facile pateremur unumquemque ſuis verbis uti. Nunc autem ut pignus ex cauſſa iudicati captum prætorium appelletur, agitur in eo & de ſententia legum, & de re ipſa, Quam ob cauſſam hoc verbum urgemus, Retinenda eſt autem hæc appellatio quatuor de cauſſis: Primum, ut retineamus definitionem Iuſtiniani, quæ eſt in *d. L.* 2. conſentientem cum uſu & conſuetudine loquendi veterum. Quam definitionem everti neceſſe eſt, ſi aliquod pignus a iudicibus datur, & tamen non eſt prætorium. Deinde, ut retineatur etiam eiuſdem loci diviſio in pignoribus conſtitutis: quam & ipſam vitioſam eſſe oportet, ſi erit aliquod pignus, quod neque conventionale ſit, neque prætorium. Tum vero, ut verbo prætorii pignoris admoniti intelligamus in re eſſe, quod verbum ſignificat: nempe pignus ex cauſſa iudicati capi, non cuiuſvis iudicis auctoritate, ſed ſolum iuſſu prætoris, ideſt magiſtratus, cuius ſit de ea re de qua iudicium factum eſt, iuriſdictio. *L.* 1. *infr. ſi in cau. iud.* Poſtremo ut intelligamus, quæ ſub hoc titulo conſtituta ſunt de prætorio pignore, item alibi, pertinere etiam ad id pignus, quod ex cauſſa iudicati captum ſit.

Nonnulli † tamen aliter docent: negantque pignus, quod in cauſſam iudicati capitur, dici prætorium, atque ita diſputant. 5 Aiunt pignus prætorium eſſe quod ex cauſſa miſſionis conſtituitur, & probant ex *L. miſſio, D. pro empt. L. qui legati, ſup. ut in poſſeſſ. legator.* quibus in locis dicitur pignus ex cauſſa miſſionis conſtitutum prætorium eſſe. Si hoc intelligunt, pignus, quod conſtituitur ex cauſſa miſſionis, eſſe prætorium, non negamus; neque de eo controverſia eſt. Sed ſi hoc dicunt eſſe ſolum prætorium pignus, id male ex ſupraſcriptis locis colligunt. Non enim ſi hoc pignus eſt prætorium, idcirco ſolum prætorium eſt. Nam & homo animal eſt: neque ideo recte colligitur eum ſolum eſſe animal: cum & brutum quoque ſit animal. Deinde ſic argumentantur. Pignus prætorium dicitur ex eo, quod iure prætorio, ſive edicto conſtituitur. Pignus autem quod in cauſſa iudicati capitur, non conſtituitur, neque permittitur edicto, ſed conſtituitur extra ordinem, ut probant ex *L. ſi pignora, D. de evict.* Ergo hoc pignus non eſt prætorium. In hac argumentatione neſcio quid potiſſimum improbem, utrumne, propoſitionem, an aſſumptionem, an magis aſſumptionis probationem. Primum nullo modo concedendum eſt, pignus prætorium dici ex eo, quod iure prætorio conceditur. Idque evidenter probatur exemplo conventionalis pignoris. Nam alioqui iſta ratione dicere liceret conventionale pignus eſſe prætorium. Conſtituitur enim iure prætorio: certe de eo ſolum iure prætorio con-

conſtituitur actio *L. ſi tibi decem, §. de pig. D. de pact.* Atqui id pignus omnium confeſſione non eſt prætorium. Non ergo profecto prætorium pignus dicitur ex eo, quia conſtituatur ſolum iure prætorio. Dicent pignus conventionale edicto prætoris conſtitui, ſed non niſi conventione debitoris præcedente: ex qua conventione, tanquam proxima cauſſa, pignus conventionale appelletur. Accipio ſolutionem, & acceptam illis repono. Similiter enim & pignus prætorium, quod conſtituitur edicto, non conſtituitur, niſi iuſſu magiſtratus præcedente, eaque cauſſa eſt proxima huius pignoris, quam deinde edictum confirmat. Ergo ut ex conventione dicitur pignus conventionale, quamvis edicto conſtituatur; ſic ex iuſſu magiſtratus & prætoris dicetur prætorium pignus, quamvis conſtituatur edicto. Quod ſi concederemus pignus prætorium ex eo dictum eſſe, quod iure prætorio & edicto conſtitueretur; tamen hac ipſa ratione efficeretur etiam pignus ex cauſſa iudicati captum prætorium dici oportere. Nam & hoc non minus permittitur edicto, quam illud, quod conſtituitur ex cauſſa miſſionis in poſſeſſionem: quod iſti negant in aſſumptione.

6 Conſtat † enim de actione iudicati propoſitum fuiſſe edictum prætoris, ut condemnatus pecuniam ſolvere cogeretur, ut indicant fragmenta eius edicti, quæ exſtant in *L. 4. §. ait prætor, & L. 5. D. de re iud.* Actio autem iudicati proponitur a prætore rei iudicatæ exſequendæ cauſſa, id eſt, ut pignora in eam cauſſam capere liceat, & diſtrahere, ut colligitur ex *d. L. 4. §. ſi ex conventione, D. de re iud. L. 1. infr. ſi in cau. iud. L. 1. ſup. de exſe. rei iud.* Quare & hoc pignus ex edicto capitur, non minus, quam ſuperius. Neque contrarium probant ex *L. ſi pignora, D. de evict.* ubi ſcriptum eſt, pignora extra ordinem diſtrahi per apparitores. Si extra ordinem, inquiunt, non ex edicto. Sed obſervare debuerunt, illic agi de pignoribus diſtrahendis, non de pignoribus ex cauſſa iudicati capiendis & conſtituendis. Diſtrahuntur pignora extra ordinem: quia quod fit iudicio & actione propoſita, id ordine, id eſt uſitate fieri dicitur. Quod autem magiſtratus ſine iudicio exſequitur vi & manu tanquam dominus, id extra ordinem exſequi dicitur, id eſt, extra conſuetum magiſtratus morem, ut colligitur ex *L. 3. D. ne vis fiat ei.* At pignora diſtrahuntur per apparitores vi & manu: ideo extra ordinem diſtrahi dicuntur; cæterum ab initio capiuntur actione iudicati inſtituta, qua conſequitur creditor, ut niſi condemnatus pecuniam ſolvat, ſibi liceat res eius pignori capere. Hoc vero fit ordine, non extra ordinem. Poſtremo ſic argumentantur: Pignus ex cauſſa miſſionis conſtitutum eſt prætorium: differt autem multis modis ab eo pignore, quod in cauſſa iudicati capitur. Ergo hoc poſterius non eſt prætorium. Accipe argumentum iſti ſimillimum: Homo eſt animal, differt autem homo multis modis a bruto; atque adeo toto genere contrarius eſt. Ergo brutum non eſt animal. Quod ſi diceremus, omnes nos irriderent, uti Dialecticis ne imbutos quidem. Species eidem generi ſubiectæ non tantum intra ſe differunt, ſed etiamſi veræ ſint, ſunt contrariæ: ut in ſpecie recte dicatur, unam non eſſe id, quod eſt altera. Sed quod ad ſummam generis attinet, utraque eſt idem. Homo animal eſt; & item brutum animal eſt. Sic pignus ex cauſſa miſſionis non eſt id, quod capitur ex cauſſa iudicati: ſed nihilominus utrumque prætorium eſt, quia prætoris iuſſu conſtituitur.

Summa huc redit, ut intelligamus etiam iuſſu magiſtratus pignus conſtitui, non tantum debitoris voluntate. Hoc pignus conſtitui ex duobus generibus cauſſarum: altero, cum quis a magiſtratu mittitur in poſſeſſionem ex iis cauſſis, ex quibus mitti ſolet in poſſeſſionem: altero ex cauſſa iudicati. Quod utrumque quoniam a magiſtratu ſolo conſtituitur, qui per ſinecdochen prætor appellatur in uſu iuris; ideo prætorium appellamus.

Quid † ergo, ſi a magiſtratu munici- 7
pali pignus captum ſit in cauſſa iudicati: an hoc quoque prætorium recte dixeris? puto recte dici poſſe, ut intelligatur id, quale a prætore in ſimili re capi ſolet. Nam & alii magiſtratus, quam prætor, mittunt in poſſeſſionem bonorum, ut præſides, proconſules, legati proconſulum; & nihilo minus pignus hic conſtitutum dicitur prætorium: conſtituitur enim pro eo officio, quod eſſet prætoris in urbe.

Sed † non eſt ſatis iuſſiſſe magiſtratum 8
ex his cauſſis res debitoris capi, niſi etiam creditor eas res iuſſu prætoris occuparit; idque utriuſque generis commune eſt. *L. non eſt mirum, D. de pig. act. L. 3. § 1. D. de reb. cor. L. 2. L. cum rem pub. ſup. qui pot. in pig. hab.* Unde intelligimus, prætorium pignus a conventionali diſtare duabus rebus: conſtituentis perſona & conſtituendi modo. Conſtituentis perſona; quia conventionale

con-

Digitized by Google

conſtituitur ab eo tantum, cuius in boois res eſt *L. qua prædium, ſup. ſi aliæ res.* Prætorium conſtitnitur iuſſu magiſtratus, qui dominus non eſt. Conſtituendi modo, quia conventionale ſola conventione conſtituitur, quamvis res tradita non ſit creditori; *L. 1. in pr. D. de pig. act.* prætorium non aliter, ut dixi quam ſi creditor poſſeſſionem rerum occuparit. Ex quo ſunt illæ dubitationes, quæ hoc tit. deciduntur.

9 Uoa † hæc, ao iodices poſſint pignus prætorium ex ſupra ſcriptis cauſſis conſtituere, non tantom io rebus immobilibus, ſed etiam in rebus mobilibus, nec tantum in corporalibus ſed etiam in actionibus. Dubitatio naſcitur ex verbis eorum edictorum quibus pollicentur prætores ſe ſupra ſcripta pignora conſtitoturos. Nam ex priore ſpecie pollicentor ſe in poſſeſſionem miſſuros, ſive ſe in poſſeſſionem ire iuſſuros. *L. 1. & L. 2. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Quæ verba cum ſignificent motum ad locum, aperte ad res ſoli pertinent, non ad res mobiles. Ex poſteriore ſpecie fit poteſtas rerum pignori capiendarum *L. 1. infr. ſi in cau iud.* Capiuntur autem res, quæ tangi poſſuor, id eſt, corporales. Incorporales, ut non tanguntur, ſic nec capi poſſunt. Hinc ut dixi, dubitatio: an iſtarum quoque rerum poſſeſſio & pignus poſſit tribui iuſſu magiſtratus. Iuſtinianus conſtitui poſſe in *L. 1. hic.* Verba quidem deſunt: ſed & in rebus mobilibus, & in actionibus eadem ratio eſt, quæ in corporalibus & immobilibus: proinde recte ius idem conſtituitur. arg. in *L. ult. ſupr. de conſt. pec.*

10 Aliera † quæſtio eſt, an amiſſa poſſeſſione prætorii pignoris, danda ſit creditori pignoris perſecutio. Naſcitur dubitatio ex eo, quod hoc genus pignoris ita conſtitui diximus, ſi occupetur a creditore. *L. non eſt mirum, D. de pign. act. L. 2. ſupra, qui pot. in pign.* Ex quo ſic recte colligi videbatur: Ex his generibus primum tribuitur poſſeſſio, deinde per poſſeſſionem pignus; igitur poſſeſſione, ut re principali amiſſa, non eſt pignoris acceſſioni locus. *L. 2. D. de pec. L. cum principalis, D. de reg. iur.* Item quibus quidque modis contrahitur, iiſdem in contrarium actis diſſolvitur. *L. fere, D. de reg. iur.* Prætorium pignus poſſeſſione conſtituitur, ut diximus: quare & amiſſa poſſeſſione idem diſſolvitur, *d. L. fere, D. de reg. iur.* Adverſus has dubitationes conſtituitur in *L. ult. hic*, prætorio pignore ſemel conſtituto eandem vindicatiooem creditori tribui, quæ tribuitur iis, qui pignus ex conventione habent: & recte. Non enim obſtat, quod diximus in hoc genere pignorum pignus ex poſſeſſione naſci. Naſcitur ex poſſeſſione, ſed non ſola. Conſtituitur etenim & animo creditoris, qui poſſeſſionem occupando, eo animo eſt, ut & pignori rem habeat. Proinde pignus hoc modo conſtitutum non amittetur amiſſa poſſeſſione, niſi & animus recedendi a pignore acceſſerit. Nec verum eſt pignus in his cauſſis conſtitui per conſequentiam ex poſſeſſione. Duo enim principaliter ex hoc genere conſtituuntur, poſſeſſio, & pignus: Eo fit, ut ono amiſſo, oihilominus alterum retineatur, iuxta *L. ſi mihi eo, D. de ſer. ruſt. præd.*

AD TITULUM XXIII.

COD. SI IN CAUSSA IUDICATI PIGNUS CAPTUM SIT.

Ad L. Res. 1.

Res ob cauſſam iudicati datas eius iuſſu, cui ius iubendi fuit, pignoris iure teneri, ac diſtrahi poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Nam in vicem iuſtæ obligationis ſuccedit ex cauſſa contractus auctoritas iubentis. PP. V. Kal. Aug. Romæ, Antonino A. IV. & Balbino Coſſ.

Ad L. Cum. 2.

Imp. Alexander A. Valeriano.

Cum in cauſſa iudicati aliqua res pignori capitur: per officium eius qui ita decrevit, venundari ſolet, non per eum qui iudicatum fieri poſtulavit. Et ſi alio emptore non exiſtente, vel exiſtente quidem, ſed non dignum precium offerente, is cui iudicatus ſatis non fecit, ad licitationem ſecundum conſtituta fuerit admiſſus: cuiuslibet alterius vice ex officio emere debet. PP. VI. Kal. Maii, Maximo II. & Æliano Coſſ.

Ad L. In cauſſa. 3.

Imp. Gordian. A. Antigono.

In cauſſa iudicati pignora ex auctoritate præſidis capta, potius diſtrahi, quam iure dominii poſſideri conſueverunt; ſi tamen per calliditatem condemnati emptor inveniri non poteſt, tunc auctoritate principis dominium creditori addici ſolet. PP. Idib. Aug. Gordiano A. & Aviola Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Pignus in cauſſa iudicati captum, cum ſit prætorium, cur diſtinguatur a ſuperiore titulo, qui eſt de prætorio pignore.*
2. *Pignus in cauſſa indicati captum quid differat ab altero prætorio, item a conventionali in iure vendendi pignoris.*
3. *Pignora ex cauſſa iudicati cum capta diſtrahantur per apparitores, cur magiſtratus dicatur rem exſequi extra ordinem.*
4. *Si pignus ex cauſſa iudicati captum non reperiat emptorem, quid agendum.*

1 QUod † diſtinguitur hic titulus de pignore in cauſſa iudicati capto a titulo ſuperiore de prætorio pignore, non eſt argumentum prius illud dumtaxat eſſe prætorium. Sic enim diſtinguitur, ut ſpecies a genere. Superiore titulo generaliter de omni prætorio pignore actum eſt; proinde & de pignore ex cauſſa iudicati capto: ad quod potiſſimum dubitationes & deciſiones ſuperioris tituli pertinent. Hoc titulo agitur de ſpecie eius pignoris, cum pignus ex cauſſa iudicati capitur: ideo ſeparatim, ut exponatur ius, quod eſt in ea ſpecie ſingulare, & eius proprium. Neque novum eſt propoſitis generalibus titulis, ſubiici titulos de ſpecie, aut contra, ut quid ſit proprium in ea ſpecie, cognoſcatur. Tit. *de pactis* ſubiicitur titulus *de tranſactionibus*. Titulo *de verborum obligationibus* ſubiicitur titulus *de ſtipulatione*

ne ſervorum, & *de duobus reis*. Et ne longius abierimus, Titulus, *Si aliena res pignori data ſit*, diſtinguitur a generali ſubiecto; *Quæ res pign. obligari poſſint*. Et huic generali ſubiicitur titulus, *Si pignus pignori datum ſit*; qui ſequitur. Item Titulo *De pignorib* ſubiiciuntur iſti *de prætorio pignore*, &, *Si in cauſſa iudic.* Quid autem contineatur in hac ſpecie pignoris, ſic optime intelligetur, ſi cognoverimus, quid habeat hæc ſpecies cum priore ſpecie commune; tum quid proprium diſtinctum a ſuperiore ſpecie, idemque a pignore conventionali. Huius ſpeciei & ſuperioris communia hæc ſunt: in utraque conſtituitur pignus iuſſu magiſtratus. In utraque ita conſtituitur, ſi creditor pignus occuparit, ut ſuperiore titulo oſtendimus. Sed & ex priore ſpecie creditor ipſe pignus occupat: occupat item & ipſe ex hac poſteriore, ut aperte ſcriptum eſt in *L. 2.* & *L. cum rempubl. ſupr. qui pot. in pig. hab.*

2 At † ſpeciei poſterioris, de qua hic agitur, hoc eſt proprium. Nam pignus occupatum ex iis cauſſis, ex quibus in poſſeſſionem mitti ſolet, non ſtatim diſtrahi poteſt, neque ſemper, ut declarabunt ſingulæ cauſſæ, ex quibus fit miſſio in poſſeſſionem, quæ ſuis titulis declarantur. Notantur tituli in gloſſa *L. 1. D. quib. ex cauſ. in poſ. eat.* Pignus vero ex cauſſa iudicati ſic capitur, ut etiam diſtrahi poſſit, ut & poſſunt pignora conventione conſtituta. *L. 1. hic*. Sed tamen & hæc diſtractio differt a iure diſtrahendi pignoris conventionalis. Pignus conventionale unuſquiſque creditor ſua auctoritate recte vendit, *L. ſi ceſſante, inf. de diſtr. pign.* Non item pignus ex cauſſa iudicati captum: id enim diſtrahi debet a magiſtratu per apparitores, ut cautum eſt in *L. 2. hic*, Præterea quia creditor pignus conventionale vendit, neceſſe eſt alium emptorem eſſe, quam ipſum creditorem. Neque enim idem creditor venditor eſſe poteſt & emptor. At quia pignus ex cauſſa iudicati captum, a magiſtratu diſtrahitur per apparitores: eo fit, ut creditor etiam ad licitationem & emptionem eius pignoris admittatur, & rem auferat ex auctione, ſi vel nullus alius emptor exſiſtat, vel exſiſtat, ſed creditor pluris licitetur. Hæc in *ead. L. 2. hic*.

Atque † hinc obiter notandum eſt, quod 3
dicitur magiſtratus in hac diſtractione ſententiam ſuam exſequi extra ordinem, ut in *L. ſi pignora, D. de evict.* quam recte videlicet id dicatur, non una de cauſſa. Scripſi ſuperiore titulo eo recte dici: quia magiſtratus rem capiens & diſtrahens per apparitores ſententiam iſto modo exſequatur manu & vi. Quod & verum eſt. Sed adde ex hoc loco hanc quoque cauſſam alteram: quod in reliquis pignoribus ordinario & conſueto iure tribuitur creditoribus ius pignoris diſtrahendi, a quo more, & ordine cum diſcedatur in hac ſpecie pignoris, quod a magiſtratu diſtrahitur per apparitores: merito diſtrahi dicitur extra ordinem. Sed † ex cauſſa iudicati pignus diſtrahitur, ſi reperiatur ali- 4
quis emptor. Quid igitur, ſi fraude debitoris nullus emptor reperiatur? Creditor ius dominii impetrabit a principe, ut eſt in *L. ult. hic*, de quo dicetur proprio titulo *infr. de iur. dom. imp.*

AD TITU-

AD TITULUM XXIV.

COD. SI PIGNUS PIGNORI DATUM SIT.

Ad L. Etiam. 1.

Imp. Gordianus A. Lamponi, & aliis.

Etiam id quod pignori obligatum eſt, a creditore pignori obſtringi poſſe iamdudum placuit: ſcilicet ut ſequenti creditori utilis actio detur, tandiuque eum is qui ius repræſentat, tueatur, quandiu in cauſſa pignoris manet eius qui dedit.

§. Sed ſi vos uſumfructum poſſeſſionis tantummodo pignori dediſtis: iſque qui accepit, alii ea poſſeſſionem cuius uſumfructum nexum habebat, ſine veſtra voluntate pignoraverit: creditor eius, id in quo pignoris vinculum non conſtitit, diſtrahens, dominio vos privare nequivit. Quod ſi non fuit veſtro creditori uſusfructus, ſed ipſa poſſeſſio pignorata, & ante exolutam a domino pecuniam creditor ſecundus pignus acceptum vendidit: non poſſe venditionem poſt ſolutam pecuniam reſcindi, divorum principum placitis continetur. PP. Idib. Septembr. Pio & Pontiano Coſſ.

Ad L. Si creditor. 2.

Impp. Diocletianus, & Maximianus AA. Gemello.

Si creditor poſſeſſionem quæ a parentibus tuis pignoris iuri fuerat obligata, non vendidit, ſed alii creditori pignori dedit: examinata fide viri, poteris eam ſoluto eo quod ex hac cauſſa creditori debetur, interceſſu præſidis provinciæ recuperare. PP. XIII. Kal. Ian. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Pignus pignori datum quid iuris in ſecundum creditorem transferat.*

CReditor rem ſibi pignori obligatam alii creditori ſuo recte pignori obligat, & quod hic dicitur, pignus pignori dare poteſt. *L. 1. hic*, *L. grege*,
1 § 1. *D. de pig.* Huius † poſterioris pignoris quæ vis ſit, hoc titulo explicatur. Vis ea eſt, ut quantum primus creditor iuris habuit in pignore, tantum iuris in ſecundum transferatur, nihil amplius. Primus creditor hypothecariam actionem habuit ad rem vindicandam *L. pignoris ſup. de pig.* Habebit igitur & ſecundus. *L. 1. in prin. hic.* Primus creditor iure ſuo potuit rem diſtrahere, ac re diſtracta emptio retractari non poteſt, neque a debitore, neque ab ullo alio creditore. *L. pen. & L. ult. ſup. ſi antiq. cred.* Idem iuris erit, & ſi ſecundus vendiderit, quamvis debitor cum eo nihil contraxerit, *L. 1. in fin. hic.* Sed tantum vindicare poteſt, & diſtrahere ſecundus creditor, quantum primus potuit; nihil amplius, ut declaratur exemplo in *L. 1. hic*. Nam ſi primo creditori poſſeſſio pignori data ſit, id eſt, fundus, & is eam pignori dederit: recte eam diſtrahit creditor. Sin uſusfructus tantum primo creditori pignori datus ſit, & is integram poſſeſſionem ſecundo creditori pignori dederit: fruſtra ſecundus creditor poſſeſſionem alienabit; quia nec poſſet alienare primus creditor. Plus autem iuris ille transferre non potuit, quam habuit. Tamdiu quoque pignus ſecundi creditoris manet, quamdiu & manet ius primi creditoris. Ea res facit, ut ſi debitor pecuniam primo creditori ſolverit, eadem opera & pignus a primo creditore liberetur, & liberetur a ſecundo. A primo; quia illi ſolutum eſt, & pignus ſolutione tollitur. *L. item, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* A ſecundo: quia ille nihil amplius iuris habuit, quam quantum fuit penes primum creditorem. Hæc ſententia eſt *L. ult. h. tit.*

AD TITU-

AD TITULUM XXV.

COD. DE PARTU PIGNORIS ET OMNI CAUSSA.

Ad L. Partus. 1.

Imp. Alexander Meſtriano.

Partus pignoratæ ancillæ in pari cauſſa eſſe, qua mater eſt, olim placuit. PP. Idib. Maii, Agricola & Clementino Coſſ.

Ad L. Cum pignoris. 2.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Aunoſo, & Antonino.

Cum pignoris titulo mancipia vos obligaſſe pro mutua quam accepiſtis pecunia proponatis: horum mancipiorum operis quas creditor accepit, vel quas percipere potuit in uſuras computatis & poſt in ſortem: extenuato debito, reſiduum offerentibus, vel ſi non accipiat, conſignatum deponentibus, mancipia vobis præſes provinciæ reſtitui iubebit. S. V. Kal. Ianuar. AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Re aliqua pignori obligata, etiam fructus, & quæcunque inde edita pignori eſſe; & cur.*

1 RE certa † qualibet quavis ſpecialiter pignori data, etiam quæ ex ea re naſcuntur, pignori eſſe intelliguntur, quavis de his nihil nominatim convenerit, veluti ancillæ partus. *L.* 1. *hic*, *L. Paulus*, *§.* 1. *fideiuſ. §. ult. D. de pig.* In eadem cauſsa ſunt fructus fundi, pecorum fœtus *L. ſi convenerit*, *§. ſi fundus*, *D. de pig. act. L. grege*, *in pr. D. de pig.* Non obſtat, quod dicitur, nullam rem pignori eſſe, niſi quæ generaliter, aut ſpecialiter pignori obligata ſit. *L. quavis*, 17. *ſup. de pig.* Nam & re aliqua principali obligata intelliguntur una obligatæ ſingulæ eius partes. Fructus autem omnes, & quæcunque ex re poſteà nata ſunt, aliquando rei pignoratæ partes fuerunt: nempe tunc, cum rei, unde nata ſunt, cohærebant. *L. fructus*, *D. de rei vind.* Lex ultima hoc titulo explicanda eſt *ex L.* 1. *& L.* 2. *ſup. de pig. act. & L. creditor ſup. de pig.*

Ad L.

AD TITULUM XXVI.

COD. DE REMISSIONE PIGNORIS.

Ad L. Si te. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Proculo.

Si te manumiſſum, & in libertatem moratum ſciente ea cui pignoris nomine obligatus diceris, præſidi probaveris: ex conſenſu creditricis remiſſam pignoris obligationem apparebit: & per hoc iure te manumiſſum, nec ab herede creditricis in ſervitutem peti poſſe, certum eſt. PP. XII. Kalend. Maii, Antonino A. II. & Geta. II. Coſſ.

Ad L. Si probaveris. 2.

Idem A. Materno.

Si probaveris te fundum mercatum, poſſeſſionemque eius tibi traditam, ſciente & conſentiente ea quæ ſibi eum a venditore obligatum dicit: exceptione eam removebis. Nam obligatio pignoris, conſenſu & contrahitur & diſſolvitur. PP. II. Id. Febr. Antonino A. III. & Geta. III. Coſſ.

Ad L. Debitum. 5.

Idem A. Aſclepiadi.

Debitum cuius meminiſti, quod per pacti conventionem inutiliter factam remiſiſti: etiam nunc petere non vetaris; & uſitato more pignora vindicare. PP. VI. Id. Septemb. Gordiano A. II. & Pompeiano Coſſ.

Ad L. Si eo tempore. 6.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Argio.

Si eo tempore quo prædium diſtrahebatur, programmate admoniti creditores, cum præſentes eſſent, ius ſuum executi non ſunt: poſſunt videri obligationem pignoris amiſiſſe. PP. III. Id. Febr. Maximo II. & Aquilino Coſſ.

Ad L. Creditricem. 7.

Idem AA. Paulino.

Creditricem patrui tui ſub obligatione fundi qui per chirographum nexus pignori fuerat, iubentem eandem cautionem reddi: pignoris etiam ius remiſiſſe videri, manifeſtum eſt. PP. V. Id. Septemb. Diocletiano III. & Maximiano AA. Coſſ.

Ad L.

Ad L. Si hypothecas. 8.

Idem AA. & CC. Apollonio.

Si hypothecas fiſco diſtrahente, creditores ſilentio tradiderunt negotium: palam eſt [etiam] actionem ſuam amiſiſſe eos, quam in rem habebant, nam fiſcalis haſtæ fides facile convelli non debet. PP. XIV. Kalend. Septemb. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

Ad L. Solita. *Ult.*

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni *Præfecto pretorio*.

Solita providentia utimur etiam de pignoribus vel hypothecis rerum quæ quibuſdam creditoribus ſuppoſitæ, poſtea a debitoribus venduntur, vel alio modo transferuntur, creditore ſuum conſenſum contractui præbente, & quodam legitimo poſtea modo res ad priorem dominum revertuntur. In hoc etenim caſu diverſæ ſententiæ a legum prudentibus habitæ ſunt, quibuſdam dicentibus ius pignoris creditori renovari propter verbum futurarum rerum, *quod in generalibus hypothecis poni ſolitum eſt, aliis penitus extingui. Nobis autem viſum eſt, eum qui ſemel conſenſit alienationi hypothecæ, & hoc modo ſuum ius reſpuit: indignum eſſe eandem rem, utpote ab initio ei ſuppoſitam, vindicare, vel tenentem inquietare. Dat. Conſtantinop. poſt conſulat. Lampadii & Oreſtis. VV. CC. anno ſecundo.*

S U M M A R I A.

1. *Remiſſione pignus tolli, & remittere quid.*
2. *Quocunque modo declaretur conſenſus de remittendo pignore, ad liberandum pignus nihil referre; & quibus modis declaretur.*
3. L. debitum, C. de rem pig. *expoſita.*
4. *Conſentientem alienationi pignoris pignus remiſiſſe videri; cur, & quid hic conſenſus deſideret.*
5. *Conſenſum in alienationem apertum requiri.*
6. *Cauſſæ tres, in quibus hypotheca ſciente creditore alienata, pignus remiſſum videtur.*
7. *Rem pignori obligatam, remiſſo ſemel eius rei pignore, non recidere in obligationem pignoris, quanvis rurſum acquiſita ſit debitori, & eius bona omnia ante remiſſionem fuerint pignori obligata.*

L. ult. C. de remiſ. pig. *explicata.*

Pignus citra conſenſum & remiſſionem creditoris non tollitur, quantumvis debitor rem obligatam alienarit, aut poſtea cum alio quovis creditore contraxerit. *L. penult.* & *L.* 3. *hoc tit.* Credi-
1 tore † autem pignus remittente, ſtatim eius conſenſu pignus ſolvitur. *L.* 3. & *L.* 4. *hoc tit.* Remittere pignus eſt voluntate ſua a pignore diſcedere, ſeu conſentire, ne res amplius pignori hypothecæve ſit, ut ſignificatur in *d. L.* 4. Utrum hoc conſenſu ac remiſſione pignus tollatur ipſo iure, an per exceptionem, diximus ad *L. maior*, *ſup. de pig.* Quo-
conque † modo hic conſenſus declaretur, 2
pignus liberatur. Semper enim idem conſenſus eſt. Declaratur hic conſenſus ac remiſſio tribus modis. Primum aperta conventione de remittendo pignore, cum ſcilicet paciſcitur creditor, ne res pignori ſit, ne de pignore amplius agat. *L. ſolvitur, in pr. L. ſicut.* §. 1. *D. quib. mod. pig. vel hypo. ſol.* quæ pars dubitationem non habet. Secundo modo declaratur hic conſenſus conventione de principali debito interpoſita, ſeu principalis debi-

debiti remiſſione. cum creditor aut paciſcitur, ne pecuniam petat, aut alio modo declarat voluntatem ſuam de debito remittendo, quocunque modo id faciat, *d. L. ſolvitur, in pr.* Huc pertinet *L. creditricem, hoc tit.* in qua pro certo ponitur creditorem videri ius pignoris remiſiſſe, ſi cautionem debiti debitori reddiderit. Hoc ideo; quia creditor cautionem reddendo debitori ſuo, convenire intelligitur, ne ab eo petat. *L. 3. D. de pact.* Adeo autem verum eſt, remiſſione debiti principalis per conſequentiam a pignore diſcedi, ut quanvis debitum inutiliter remittatur, tamen pignus tollatur a remiſſione: ſi modo is, qui debitum remittebat, pignus quoque remittere potuit, & voluit. Ut ſi proponas uxorem debuiſſe marito ſuo decem, & marito quaſdam ſuas res pignori dediſſe: ſi maritus hoc debitum uxori remittat, inutiliter remittit: quia ius probibet donationem inter virum & uxorem. Sed nihilominus pignus liberatum erit: quoniam in pignore nulla donatio eſt; hoc Papinianus in hac ſpecie in *L. 1. §. 1. D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.*

3 Videtur † tamen obſtare huic ſententiæ *L. debitum, hoc tit.* ubi debito per pacti conventionem inutiliter factam remiſſo, placet non tantum principalem obligationem manere, ſed etiam pignora. Dicendum eſt conventionem inutiliter factam in eo reſcripto accipi debere, quæ vere & in totum inutiliter facta ſit tam, de principali debito, quam de pignoribus. Quod tunc accidit, cum is creditor debitum remiſit, qui nec debitum remittere potuit, nec pignus; aut neutrum voluit. Non poteſt remittere pupillus, minor viginti quinque annis, furioſus, prodigus. Non vult autem remittere utrumque, qui paciſcitur aut deceptus dolo, aut coactus metu. Et ideo bene Accurtius id reſcriptum ad has ſpecies retulit, non repugnantibus, ſed maxime conſentientibus verbis. Non eſt in hac cauſſa maritus, qui ut remittere uxori debitum voluit, & per debitum pignus: ita & potuit remittere, ſi non debitum, at certe pignus.

4 Tertio † modo declaratur conſenſus creditoris de pignore remittendo, ſi venditioni, alienationi, oppignorationi hypothecæ conſentiat. *L. 2. hic, L. ſi conſenſit, L. ſicut voluntate, D. quib. mod. pig. vel hyp.* Hæc conventio & remiſſio etiam in hac ſpecie & in ſuperiore proxima colligitur non ex verbis, ſed ex conſequentia præcedentis conſenſus neceſſaria. Non enim poteſt debitum remitti, quin tollatur acceſſio pignoris. *L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolut.* Non poteſt etiam creditor utiliter conſentire alienationi pignoris, niſi pignus remittatur. Nam manente eadem cauſa pignoris licuit creditori etiam invito debitore rem alienare. *L. debitorem, ſup. de pig.* Hinc ita voluntas colligitur. Voluit creditor, quod antecedit; voluit igitur, & quod neceſſario conſequitur. Illud in hac ſpecie tenendum eſt, venditionem & alienationem eam nos hic accipere debere, non de qua ſolum conſenſerit creditor, ut ſequeretur; ſed quæ etiam revera ſecuta ſit, & cum effectu ita, ut nec ſolveretur: & præterea ſecuta eo modo, in quem creditor conſenſit. Nam alioqui aut non eſt alienatio, quam hic quærimus, aut non intervenit creditoris conſenſus. Quibus rebus pariter efficitur, ne videatur creditor pignus conſenſu remiſiſſe, *L. ſicut. §. ſupervacuum, L. 4. L. voluntate, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* quem locum pluribus expoſui in methodo huius argumenti ſub tit. *quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Ex † hoc 5 poſtremo modo remittendi pignoris quæſtio nata eſt, ſi debitor pignus alienet ſciente creditore, neque aperte conſentiente alienationi, neque rurſum aperte diſſentiente; an videatur ſilentio ſuo alienationi conſenſiſſe, atque ita pignus remiſſum eſſe. Et placuit non videri, ſed ut pignus remittatur, oportere creditorem aperte conſenſiſſe alienationi. *L. ſicut, § non videtur, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Et ita quod in *L. 2. hic*, dicitur, pignus removeri, ſi ſciente & conſentiente creditore pignus alienatum ſit, hoc verbum *conſentiente*, per emphaſin dictum accipere debemus, ut ſit, aperte & nominatim conſentiente; quandoquidem ſcientia creditoris ſola non ſufficit.

Sed † hoc loco tres ſpecies rerum ex- 6
cipiuntur, in quibus re alienata ſciente creditore ſilentium creditoris ſolum pro conſenſu habetur, & pignus remittitur. Primum ſervi ſciente creditore manumiſſi: de quo ſcriptum eſt in *L. 1. hic*. Hoc propter favorem libertatis. Deinde res omnes venditæ ſciente creditore, de quibus creditor publico programmate admonitus eſt eas vendi, neque ius ſuum exſecutus eſt: de quo in *L. ſi eo tempore, h tit.* Publicum programma ſunt literæ publicæ & palam proſcriptæ & propoſitæ, quibus continetur res illius debitoris vendi, & admonentur creditores, ut ſi qui putent eas res ſibi obligatas eſſe, adſint, quod intelligitur ex *L. ſed ſi pupillus, §. 1. D. de Inſtit. act.* In hac ſpecie placet creditores præſentes programmate admoni-

monitos videti pignori renuntiaſſe, ne eorum fraudulenta diſſimulatio emptoribus noceat; qui ſi ſcivisſent, rem aliis pignori obligatam eſſe, non emiſſent. Poſtremo excipiuntur res, quæ a fiſco venditæ ſunt ſub haſta ſcientibus creditoribus, ut eſt in *L. ſi hypothecas, hoc tit.* Quibus verbis intelliguntur creditores, qui ſciverunt res a fiſco vendi. Et hoc propter favorem fiſci, ut eadem lege declaratur.

7 Remiſſionis † pignoris hæc vis eſt, ut pignore ſemel remiſſo voluntate creditoris, eadem res non recidat poſtea in pignoris obligationem ſine nova pignoris conventione, quanvis creditor eius rei dominium denuo poſtea acquiſierit, & quanvis res ſuas omnes obligaverit creditori, & quas habet, & quas poſtea acquiſiturus eſt. Quod poſtremum effectum eſt conſtitutione Iuſtiniani in *L. ult. hic.* Sed videtur prima fronte inique conſtitutum. Nam quæ res verbis generalis obligationis continentur, eædem etiam obligatione pignoris continentur. Atqui hic res poſtea a debitore quæſita verbis obligationis generalis continetur, eſt enim ex his rebus, quas debitor poſtea habuit: ergo & ea continetur obligatione generali pignoris. Sed verum non eſt, quidquid verbis obligationis generalis continetur, id etiam obligatione pignoris contineri, niſi contineatur ſententia quoque contrahentium. Unde dicimus obligatione generali pignoris non contineri eas res, quas veriſimile eſt aliquem ſpecialiter obligaturum non fuiſſe. *L. obligatione, D. de pig.* Iam vero in propoſito ita eſt res, de qua quæritur, quæ denuo acquiſita eſt debitori, ut verbis quidem generalis obligationis contineatur; ſed non contineatur ex ſententia contrahentium. Eſt enim excepta poſtea remiſſione creditoris, dum is conſenſit, ut liceret debitori eam alienare. Sed & hic rurſum nobis occurretur. Hæc res deſiit obligata eſſe, quia alienata eſt. Quare ſi redierit poſtea in bona debitoris, reſtaurabitur etiam pignus, quia cauſſa ceſſante ceſſare debet effectus. *L. quod dictum, D. de pact.* Sed nec hoc verum eſt, hic pignus ideo extinctum eſſe, quia res alienata ſit: imo ideo extinctum eſt, quia creditor rem pignoris obligatione eximi voluit. Proinde nec redibit in eam obligationem ſine contraria debitoris & creditoris voluntate. Bene igitur ſuperius illud a Iuſtiniano conſtitutum eſt. Sed animadvertendum eſt, hoc dictum eſſe a Iuſtiniano de ea re a debitore conſenſu creditoris alienata, quæ ad debitorem poſtea reverſa eſt legitimo modo. Ubi *legitimo modo reverſam* intelligere debemus, quæ rediit ad debitorem ſine ulla fraudis ſuſpicione. Id enim referri debet ad id, quod placuit, ubi debitor rem recipit non ſine ſuſpicione fraudis, non videri pignus remiſſum, quaſi nec vere alienatum fuerit, atque id tunc evenire, cum debitor rem alicui vendidit, & eandem poſtea ab eo recepit. Sic autem rem carere ſuſpicione, ut res recepta non redeat in obligationem pignoris, ſi propoпas debitorem ſucceſſiſſe ei, cui prius rem vendiderat, aut eam rem debitori legatam eſſe, quæ ſententia eſt *L. ſicut, §. ſupervacuum, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.*

AD TITULUM XXVII.

COD. ETIAM OB CHIROGRAPHARIAM PECUNIAM PIGNUS TENERI POSSE.

Ad L. unica Pignus.

Imp. Gordianus A. Feſto.

Pignus intercidit, ſi novatione facta, in alium ius obligationis tranſtuliſti, nec ut ea res pignoris nomine teneretur, tibi cautum eſt. Quod ſi pactum inter te, eumque, qui poſtea dominus fundi conſtitutus novam obligationem ſuſceperat, interceſſit, ut idem fundus tibi pignoris nomine teneretur: quamvis perſonali actione expertus feceris condemnationem, pignoris tamen habes perſecutionem. At ſi in poſſeſſione fueris conſtitutus: niſi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, vel offeratur, quæ ſine pignore debetur: eam reſtituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis debitores eam ſolam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, afferentes, audiri non oportere, niſi pro illa etiam ſatisfecerint, quam mutuam ſimpliciter acceperunt, quod in ſecundo creditore locum non habet: nec enim neceſſitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre. PP. Idus Martiis Gordiano A. & Aviola Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Chirographaria pecunia quæ.*
2. *Novatione voluntaria pignus tolli: ſi tamen interpoſita ſit hac lege, ut eadem res ſint pignori: pignus cum eadem prærogativa temporis renovatum videri.*
3. *Novatione neceſſaria, ſeu litis conteſtatione pignus non ſolvi.*
4. *Etiam ob chirographariam pecuniam, quæ peti poſſit, retineri poſſe a creditore id pignus, quod ei in aliam cauſſam obligatum erat: & quo iure.*
5. L. ſolutum, §. ſi ſortem, D. de pig. act. *explicatur.*

HUius reſcripti duæ ſunt ſummæ quæſtiones, de quibus conſultus fuiſſe videtur Gordianus Imperator. Prior eſt, an novatione qualibet pignus ſolvatur. Altera; an pignore manente poſſit id pignus retineri a creditore, non tantum in eam ſummam, in quam nominatim obligatum eſt a debitore, ſed etiam in chirographariam pecuniam ab eodem debitore eidem
1 creditori debitam. Chirographariam † pecuniam titulus vocat, quæ in reſcripto dicitur accepta eſſe ſine pignore, item accepta ſimpliciter; in illis verbis; *At ſi in poſſeſſione:* ut intelligamus chirographariam dici, quæ chirographo tantum cauta eſt; non etiam pignore.

2 De † novatione ſic conſtituitur hoc loco: intereſſe, utrum voluntaria ſit novatio, an neceſſaria. Novatione voluntaria pignus intercidere; ſed ita, ſi in novatione facienda non convenerit ut eadem res pignori eſſet creditori in novam obligationem; diverſum eſſe, ſi id convenerit. De novatione idem traditur in *L. ſolutum, in princ. D. de pign. act.* Et habet hanc rationem: quia novatione principalis obligatio tollitur. *§. præterea, Inſt. quib. mod. toll. obl.* Diſſoluta autem obligatione principali etiam liberantur acceſſiones, ut pignora, *L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolut. L. item, D. quib. mod. pig. vel. hyp. ſol.* Quod de conventione ſuperiore diximus, idem traditur in *d. L. ſolutum, D. de pig. act.*

Et adeo verum eſt ea conventione renovata eandem rem pignori teneri creditori, ut etiam cæteris creditoribus in ea præferatur, uti ex priore obligatione præferretur; quia ex hac conventione creditor in locum ſuum ſuccedit. *L. creditor, §. Papinianus, D. qui pot. in pig. hab.* huc pertinet *L. 1. ſupr. ſi antiq. cred.*

De-

Declaratur hoc ius in hoc reſcripto exemplo facti huiuſmodi. Primus debitor centum a creditore accepit, & ei fundum Tuſculanum pignori obligavit. Cum debitor hunc fundum vendere vellet alii, placuit, ut qui empturus erat, ita emeret, ſi obligationem venditoris, ejuſdemque primi debitoris in ſe ſuſciperet, & ita eum liberaret, quod & factum eſt. Itaque creditor eam pecuniam, quæ a Primo debebatur, ſibi dari ab emptore ſtipulatus eſt novandi animo: ſed hac lege, ut idem fundus etiam nunc ſibi in eam obligationem pignori eſſet. Dicimus, quanvis ſine iſta conventione extinctum eſſet ius pignoris, tamen ea adiecta, in novatione facienda manere pignoris obligationem, & eandem prærogativam in pigno-
3 re, quæ fuerat. Hæc † dicta ſunt de novatione voluntaria. At neceſſaria novatione interveniente non minus pignus perſeverat, quam ante. Neceſſaria novatio fit, cum creditor perſonali actione experitur iudicio adverſus debitorem ſuum de ea pecunia, in quam pignus obligatum erat, & debitor condemnatus eſt: ubi ſcilicet prior obligatio, qua tenebatur, transfunditur in novam obligationem & actionem iudicati, *L. aliam, D. de novat.* de qua dicetur poſtea ſuo loco. Hac condemnatione, &, ut diximus, novatione non tollitur pignus, *L. ſolutum, in prin, D. de pig. act.* quoniam litis conteſtatio meliorem creditoris conditionem facere ſolet, non deteriorem, *d. L. aliam, de novat. L. non ſolet, L. nemo enim, D. de regul. iur.* Hoc eſt, quod illis verbis reſcripti ſignificatur: *quanvis perſonali actione expertus feceris condemnationem, pignoris tamen habes perſecutionem.* Quibus ſimilia verba iam ſupra legimus, & interpretati ſumus, in *L. quanvis, 8. de pign.* Atque hæc de novatione, de qua eſt prior pars huius reſcripti.

4 Quod † ad poſteriorem quæſtionem attinet, ita definitur hoc reſcripto: pignore manente, creditorem perſecutionem pignoris habere duntaxat in eam ſummam, in quam nominatim id pignus obligatum eſt; retentionem autem pignoris non tantum in ſupra ſcriptam ſummam, ſed etiam in omnem aliam quæ ab eodem debitore eidem creditori ſine pignore debeatur. Hic quæritur, quo iure creditor rem debitoris retinere poſſit ſibi non obligatam? Et additum eſt in reſcripto, *creditorem id conſequi exceptione doli mali debitori oppoſita:* Quæritur, in quo naſcatur hæc exceptio. Reſpondeo, in eo, quod debitor a creditore ſibi reſtitui rem pignori obligatam poſtulat, & ita ſibi a creditore ſolvi, cum ipſe nolit creditori ſolvere, quod ei debet. Ita enim poſtulat in creditorem ius ſtatui, quo ipſe uti non vult, contra æquitatem naturalem, & illam partem edicti, *Quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, ut ipſe eodem iure utatur,* Titul. *quod quiſ. iur. D.* Sed debitam chirographariam pecuniam hic accipere debemus, quæ vere debita ſit, ut & peti poſſit, qualis eſt mutua: talis enim exigitur illis verbis: *niſi pro illa etiam ſatisfecerint, quam mutuam ſimpliciter acceperunt.* Alioqui contra erit; & ideo ſi debitor, qui in ſortem & uſuras minores fundum obligaverat, poſtea maiores uſuras pacto tantum promiſerit ſine pignore: placuit in maiores illas pignus retineri non poſſe, *L. per retentionem, ſupr. de uſur.*

Utcunque † tamen pecunia chirographaria debita fuerit, obſtat huic conſtitutioni 5
L. ſolutum, §. ſi in ſortem, D. de pig. act. ubi traditur, ſi debitor ſortem & uſuras debeat, & in unam ſummam ex iis pignus duntaxat obligatum ſit, ea ſumma ſoluta pignus in alteram ſummam non teneri, ſed ſtatim competere debitori pigneratitiam actionem. Reſpondebimus duobus modis. Primum, illum locum ſic recte interpretari nos poſſe, ut pignus obligatum ſit in alteram ſummam duntaxat: nempe hoc expreſſo, ut in eam ſummam duntaxat obligetur. Præterea & hoc modo, ut quod dicitur in hoc reſcripto, pignus in unam ſummam obligatum, in alteram ſummam retineri poſſe, ſic accipiendum ſit: ſi altera ſumma poſtea credita ſit ſine pignore. Quod ſi cum pignus in unam ſummam dabatur, utraque ſumma iam debebatur, ut accidit, cum & ſors & uſuræ debentur; dicendum eſt, quod ſcribitur in *d. §. ſi in ſortem:* nimirum pignus in unam ſummam obligatum, in alteram teneri non poſſe, optima ratione, quod qui in unam dedit, is alteram excepiſſe intelligitur, arg. in *L. ſi cum dotem in princ. D. ſolut. mat. L. maritus, ſupr. de prec.*

Sed hæc retentio pignoris creditori comparata eſt duntaxat adverſus debitorem rem ſuam repetentem; non item adverſus creditores quibus poſtea eadem res obligata ſit, ut dicitur in extremo huius reſcripti. Quo exemplo recte placet in gloſſa ultima, idem de omnibus extraneis poſſeſſoribus dicendum eſſe, ad quos ea res pervenerit. Et merito: nulla enim talis doli exceptio illis obiici poteſt, qualem debitori obiici poſſe diximus.

AD TITU-

AD TITULUM XXVIII.

COD. DE DISTRACTIONE PIGNORUM.

Quæſtionem huius tituli propriam cognoſce ex *L.* 4. & *ſeqq.*

Ad L. Fundum. 1.

Imp. Alexander. A. Pacatæ.

Fundum pignori obligatum ſi creditor ex fructibus debitum conſecutus eſt, eum ipſo iure pignus ab obligatione liberatum ſit, diſtrahere minime poteſt. PP. Idib. Ianuar. Maximo II. & Æliano Coſs.

SUMMARIUM.

1\. *Non poteſt diſtrahere pignus creditor, qui debitum ex fructibus conſecutus eſt.*

QUod creditor ex fructibus rei pignoratæ percipit, id in ſortem imputatur & eatenus debitum exonerat, & ſimul compenſatione eatenus liberat debitorem, *L.* 1. & *L.* 2. *ſup. de pig. act. L. ult. ſup. de par. pig.* Proinde ſi tan-
1 tum † ex fructibus creditor conſecutus eſt,
quantum illi debebatur, obligatio ſoluta eſt, & ea ſolutione ſimul pignus liberatum, *L. item, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol. L. in omnibus ſpeciebus. D. de ſolut.* Pignore hoc modo liberato efficitur id, quod inde colligitur hoc reſcripto, pignus id a creditore poſtea fruſtra diſtrahi: non enim diſtrahi pignus poteſt, quod pignus eſſe deſiit.

Ad L. Creditor. 2.

Idem AA. Maximæ.

Creditor, qui hypothecæ ſeu pignori rem ſibi nexam vendidit, litigioſam rem non videtur vendere, quia precario debitor poſſidet. PP. XII. Kal. Octob. Maximo II. & Æliano Coſſ.

SUMMARIA.

1\. *An creditor pignus iure diſtrahat, quod debitor a creditore precario poſſidet; & quæ dubitandi ratio.*

2\. *Litigioſa res, non de qua controverſia eſt inter aliquos, ſed de qua lis eſt iudicio mota.*

IUs eſt, rem litigioſam vendi non poſſe,
L. 1. & *tot. tit. inf. de litig.* Hinc
1 †·quæſitum, ſi forte creditor fundum ſibi
pignori obligatum precario poſſidendum reddiderit debitori: deinde debitore non reddente, aut etiam de pignore controverſiam faciente, creditor eum fundum vendat; an recte vendat iure pignoris; an vero non recte, quaſi videatur rem litigioſam vendere. Reſcriptum eſt non videri hic rem litigioſam, tametſi debitor eam rem precario poſſideat. Adde amplius non videri litigioſam, etſi debitor neget rem pignori eſſe; aut interdicat creditori, ne vendat, vel emptori, ne emat, *L.* 1.
infr. de litig. & recte. Non † enim eſt 2
res litigioſa, niſi ea, de qua lis mota eſt iudicio, *d. L.* 2. & *Auth. ſeq. inf. de litig.* quod in propoſito non accidit.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Hypothecis. 3.

Idem A. Luciano.

Hypothecis, vel pignoribus a creditoribus venundatis, in id quod deeſt, adverſus reum, vel fideiuſſorem eius actio competit. PP. III. Non. Novemb. Maximo II. & Æliano Coſs.

SUMMARIUM.

1. *Creditor diſtractione pignorum non amittit ius exigendi reliqua.*

1 IN *L. creditor qui non, D. ſi cert. pet.* ita definitur: creditor, † qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem eius debitæ quantitatis, in quam pignus non ſufficit. Adde ex hoc reſcripto, non amittere eum hanc exactionem, etſi pignora diſtraxerit, ex quorum pretio debitum conſecutus non ſit. Recte; nam ſi pignoribus non diſtractis hanc exactionem habuit; neceſſe eſt, habeat & pignoribus diſtractis, quam ea diſtractione non amiſit. Non debet autem videri illa diſtractione quidquam amiſiſſe: cum pignorum diſtractio pro creditore ſit, non contra creditorem: abſurdum ſit autem, quod in hoc comparatum ſit, ut alicui proſit, id illi nocere. Sed hæc erat cauſſa dubitationis, quaſi creditor pignorum perſecutionem & diſtractionem eligendo, videretur alii iuri ſuo renunciaſſe. Quod non ita eſt, nullum enim in hoc facto renunciationis creditoris argumentum eſt. De qua re vide plura ad *L. quamvis.* 8. *ſupr. de pign.*

Ad L. Creditor. 4.

Idem A. Creſcenti.

Creditor hypothecas, ſive pignus cum proſcribit, notum debitori facere, & ſibi bona fide rem gerere, & quando licet, teſtato dicere debet. Si quid itaque per fraudem in pignore villæ venditæ commiſſum probare potes: ut inferatur actio, quæ eo nomine competit: adi eum, cuius de ea re notio eſt. PP. Kalend. Iun. Fuſco & Dextro. Coſs.

Ad L. Si reſiduum. 5.

Idem A. Soſſiano.

Si reſiduum debiti paratus es ſolvere, præſes provinciæ dabit [tibi] arbitrium apud quem quantum ſit quod ſupereſt ex debito examinabitur, & ſive ad iudicem venire adverſa pars ceſſaverit, ſive oblato ſuperfluo ad venditionem proſiluerit, improba alienatio proprietatis tuæ ius non aufert. PP. XII. Kalend. Auguſt. Pompeiano & Peligno Coſs.

Ad L. Quamdiu. 6.

Imp. Gordianus. A. Rogato.

Quamdiu non eſt integra pecunia creditori numerata, etiamſi pro parte maiore eam conſequutus ſit, diſtrahendi rem obligatam non amittit facultatem. PP. XIII. Kal. Sept. Pio & Pontiano Coſs.

Ad L.

Ad L. Si ceſſante. 7.

Idem A. Caro.

Si ceſſante ſolutione, creditor non reluctante lege contractus, ea quæ ſibi pignori nexa erant, diſtraxit: revocari venditionem iniquum eſt: cum ſi quid in ea re fraudulenter feceris: non emptor a te, ſed creditor conveniendus ſit. PP. V. Kal. Novemb. Pio & Pontiano Coſs.

Ad L. Si priuſquam. 8.

Idem A. Maximo.

Si priuſquam diſtraheretur pignorata poſſeſſio, pecuniam creditori obtuliſti, eoque non accipiente, facta conteſtatione eam depoſuiſti, & hodie quoque in eadem cauſſa permanet, pignoris diſtractio non valet. Quod ſi prius quam offerres, legem venditionis exercuit, quod iure ſubſiſtit, revocari non debet. PP. III. Nonas April. Gordiano A. & Aviola Coſs.

Ad L. Quæ ſpecialiter. 9.

Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Cillo.

Quæ ſpecialiter vobis obligata ſunt, debitoribus detrectantibus ſolutionem, bona fide debetis, & ſolemniter vendere. Ita enim apparebit, an ex precio pignoris debito ſatisfieri poſſit. Quod ſi quid deerit: non prohibemini cætera etiam bona iure conventionis conſequi. PP. XIII. Kalend. Iun. Diocletiano III. & Maximiano AA. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Pignus diſtrahere licere invito debitore, & citra conventionem.*
2. *Licere diſtrahere, etſi conveneris, ne diſtrahere liceret; quando & quatenus: & cur nihil hic obſtet conventio.*
3. *Pignus ſtatim vendi poſſe ceſſante debitore.*
4. *Oblationem pecuniæ ſolam non impedire diſtractionem pignoris in pecuniis privatis: in vectigalibus contra.*
5. L. ult. C. de iur. dom. imp. *non impedire, quominus pecunia non ſoluta pignus ſtatim diſtrahatur.*
6. *Nec parte debiti ſoluta ideo impediri totius pignoris diſtractionem.*
7. *Bona fide & ſolemniter pignus vendi debere, & hoc quid ſit.*
8. *Pignore a creditore nec bona fide, nec ſolemniter diſtracto venditionem nihilominus valere, dum emptor fraudis particeps non ſit: ſed actionem eſſe adverſus creditorem in id, quod debitoris intereſt.*
9. *Vendito pignore dominium in emptorem transferri, & quo iure.*
10. *Vendito pignore venditionem revocari non poſſe: extra quam ſi venditum ſit a creditore, ut debitori oblato pretio recipere liceret rem ſuam; quæ hinc debitori actiones ad rem recuperandam.*

HOrum ſex reſcriptorum ſumma ad unam ſententiam refertur. Explicant enim, quodnam ſit ius creditoris in pignore diſtrahendo. Itaque de his, quantum huic loco conveniat, coniunctim dicemus. De iure creditoris in diſtrahendo pignore quatuor hæc quærenda ſunt. Primum, an poſſit creditor ſuo iure pignus diſtrahere etiam invito debitore. Secundo loco, ſi poteſt, quando poſſit, utrum ſtatim, & cum videtur, an illi aliquod tempus exſpectandum ſit. Tertio, quid in pignore diſtrahendo obſervare debeat. Postremo quæ ſit vis huius venditionis. De † 1 primo

primo ſic ſtatuemus, creditori pignus di-
ſtrahere licere. *L. ſi ceſſante, hic*. Et
quidem licere invito debitore, quæ ſen-
tentia eſt tituli proxime ſequentis. Plus
dicimus, ſi forte eiuſdem debiti nomine
plures res creditori pignori obligatæ ſint,
eſſe in arbitrio creditoris ex iis rebus, qui-
bus velit diſtractis, ad ius ſuum pervenire.
L. creditoris, D. eod. tit. una hac ſpe-
cie excepta, ſi cui univerſa bona pignori
obligata ſint, & quædam ex his ſpeciali-
ter, ubi placet temperari ita iuriſdictio-
nem, ut de iis, quæ ſpecialiter obligata
ſunt, prius agi debeat, quam ad reliqua
veniatur, de quo cautum eſt in *L. 2. ſupr.
de pign.* ubi diximus. Et hoc ius diſtra-
hendi pignoris in re certo obligata dubi-
tationem non habet, ſi ab initio convene-
rit, ut creditori diſtrahere liceret. Sed
quid, ſi nihil de eo convenerit? placet
eum diſtrahere poſſe, ſive id convenerit,
ſive non convenerit; dummodo non con-
venerit, ne diſtrahere liceret, ut eſt in
L. 4. D. de pig. act. Et hoc eſt, quod
dicitur in *d. L. ſi ceſſante, hic*. pignus
recte vendi, dummodo venditum ſit non
reinſtante lege contractus. Lex enim hic
conventionem ſignificat in traditione, aut
alienatione rei noſtræ interpoſitam, *L. le-
gem, ſup. de pact. L. ea lege, ſup. de
cond. ob. cauſ. dat.* & toto Tit. *ſup. ſi
mancip. ita fue. alien.*
2 Plus † complectitur Ulpianus in *d. L.
4. D. de pig. act.* nempe quanvis conve-
nerit ab initio, ne diſtrahere pignus lice-
ret; tamen creditorem pignus diſtrahere
poſſe, ſi ter denuntiaverit debitori, ut
ſolveret, neque ſolverit. Ter denuntiare
quomodo accipiendum ſit, quæſitum eſt.
Nos ex tribus edictis, quæ proponuntur ad-
verſus debitores abſentes ad contumaciam
coercendam, *L. contumacia, D. de re iud.*
quid hic ſtatuendum ſit, intelligimus. Non
dubium eſt enim, quin in propoſito tres
denuntiationes ab Ulpiano exigantur, ut
intelligatur debitor poſt eas extrema fru-
ſtratione uti. Ita finis & cauſſa utrobique
par & edictorum illorum & denuntiatio-
num, de quibus Ulpianus agit. At inter
unumquodque edictum ex illis tribus exi-
gitur, ut non minus intervallum interce-
dat, quam decem dierum, *L. ad perem-
ptorium, & LL. ſeqq. D. de iud.* Quam-
obrem & in his tribus, de quibus agit,
recte idem intervallum exigemus: ut ſic
ad extremam fruſtrationem debitoris con-
ficiatur menſis unus, priuſquam creditor
pignus contra ſuperiorem conventionem
poſſit vendere. Sed hic occurretur Ulpia-
no. Nam ius iubet pacta ſervari, *L. iu-*

ris gentium, §. cum ait, D. de pact.
Quomodo igitur licet pignus vendere con-
tra conventionem? Reſpondeo, non ven-
di hic pignus contra conventionem. Nam
cum ab initio convenit, ut res pignori
eſſet, vi ipſa conveniſſe intelligitur, ut di-
ſtrahere liceret. Ius enim diſtrahendi pi-
gnoris eſt ita pignoris proprium, ut ab eo
non poſſit ſeparari, adeo, ut cum conve-
nit, ut rem aliquam liceret diſtrahere,
etiamſi non nominatim convenerit, ut ea
res pignori eſſet; tamen pignus conſtitu-
tum intelligatur: *L. 3. §. ult. D. qui
pot. in pig. hab.* nempe ut ex eo, quod
proprium eſt ſolius pignoris in re aliena,
ipſum quoque pignus colligatur. Ergo
cum ita convenit a principio, ut rem di-
ſtrahere liceret, non debemus, neque
poſſumus poſteriorem conventionem ſic
interpretari, quaſi omnino pignus diſtra-
here non liceat; alioqui id ageretur, ut
pignus non eſſet pignus, quod eſt abſur-
dum. Quare poſteriorem conventionem
commode ſic interpretamur: ut ne liceat
pignus diſtrahere, antequam conſtet extre-
mam fruſtrationem debitoris præcedere.
Poſtquam † creditor pignus diſtrahere 3
poteſt, videamus, quando poſſit: quod
ſecundo loco quærebatur. Et expreſſum
eſt in *L. ſi ceſſante, hic*. pignus recte
vendi, ſi ceſſante ſolutione venditum ſit.
Ex quo intelligimus, pignus ſtatim vendi
a creditore poſſe, ſimulatque pecunia de-
beri cœperit, neque ſolvetur. Idque adeo
verum eſſe declaratur aliis reſcriptis: ut
quanvis creditor non interpellato debito-
re ut ſolveret, pignus diſtraxerit; tamen
placeat ratam eſſe venditionem, ſi diſtra-
xerit, priuſquam debitor pecuniam offer-
ret. *L. ſi prius, hic*. Plus † dicimus; 4
etſi debitor pecuniam obtulerit, quam
creditor recuſet accipere: tamen nihilo-
minus pignus recte vendi, niſi debitor ea
adiecerit, quæ ſolutionis vim habent; pu-
ta, niſi pecuniam obſignarit, & obſigna-
tam teſtato depoſuerit, ut declaratur in
d. L. ſi prius, & L. 2. inf. prox. Tit.
debito. vend. pig. imp. non poſſe. De qua
obſignatione diximus *ad L. creditor, ſup.
de pig.* Sed huic iuri locus eſt in pecu-
niis & quibuslibet præſtationibus privatis.
In publicis penſitationibus, ut vectigali-
bus & tributis, quorum nomine prædia
obligata ſunt, locum non habet. In qui-
bus hoc ſervatur humanitatis cauſſa, ne
liceat ob vectigal non ſolutum pignus ven-
dere, niſi debitore vectigal non offeren-
te, & iuſſu præſidis, tum iuſto pretio ſo-
lemniter res diſtrahatur. *L. 2. ſup. ſi
prop. pub. penſ.* Unde non mirum, ſi in

hoc genere legimus venditionem fundi ob vectigal reip. venditi reſciſſam, quia dominus profeſſus eſſet paratum ſe ſolvere, & fundus minoris væniſſet, quam debita ſumma eſſet: hoc in *L. pen. D. de reſc. vend.* Quod cum in publicis penſitationibus reſponſum ſit, in quibus ſingulari iure id obſervatur: ſatis intelligitur, ſuperiori iuri de privatis pecuniis & hypothecis conſtituto non eſſe contrarium, nec debere ad eas hypothecas & pecunias transferri. Sane ſi creditore privato accipere pecuniam recuſante, aut recuſante dicere, quantum debeatur, debitor adverſus eum iudicio pignoratitio agere cœperit: inhibebitur pignoris diſtractio, ut eſt in *L. ſi reſiduum, hic.* Hoc ideo: quia pignoratitia actio naſcitur debitori, cum hæc conditio extiterit, ut pecuniam ſolveret, *L. ſi rem, §. omnis, D. de pig. act.* Videtur autem impleta eſſe conditio, cum per creditorem ſtat, quominus impleatur *L. in iure, D. de reg. iur. L. iure, D. de cond. & demon.* Et ideo placet ſola oblatione pecuniæ in iudicio facta pignoratitiam actionem naſci, & procedere debitori. *d. L. ſi rem, §. ult. D. de pig. act.* Quæ omnia, ut dixi, evidenter probant creditori ſtatim pignus vendere licere.

5 Sed † huic ſententiæ opponitur *L. ult. § 1. inf. de iur. dom. imp.* ubi ſcriptum eſt, creditorem pignus ſuo iure diſtrahere poſſe, ſi ab eius interpellatione, aut iudicis ſententia biennium interceſſerit. Et vulgo exiſtimatum eſt, eam legem veteri iuri derogare, quod non probo. Etſi enim illic generaliter de omni creditore ſcribatur; tamen reſponſum ex præfatione & propoſito Iuſtiniani interpretandum eſt. At Iuſtinianus initio conſtitutionis præfatur ſe agere de eo creditore, qui ius dominii impetrare velit. Huc recte accommodabitur, quod dicitur in *§. præterea, Inſtit. de inut. ſtip.* reſponſionem quanvis ſimplicem & generalem, tamen ad interrogatum referri debere, ut non amplius quiſquam reſpondiſſe intelligatur, quam de quo interrogatus eſt, utputa ſtipulatus ſum decem, ſi navis ex Aſia venerit: promiſſor reſpondit, dabo, ſine ulla conditione; nihilominus eadem conditione reſpondiſſe intelligitur, ut ſemper reſponſum temperetur interrogatione. Huc etiam pertinet, quod dicitur, ea quæ in præfationibus comprehenſa ſunt, in ſubiectis ſtipulationibus intelligi debere. *L. Titia, §. 1. D. de verb. obl.* Eodem recte accommodabitur & illud, quod in *L. ſi ſervus plurium, §. ult. D. de legat. 1.* ſcribitur de interpretatione voluntatis teſtatoris: nempe hanc, ſi cætera obſcura ſunt, recte colligi ex præcedentibus & ſequentibus. At in conſtitutione Iuſtiniani legenti apparet, & prima & poſtrema eſſe de iure dominii impetrando. Quamobrem longius conſtitutionem porrigere non debemus: præſertim cum pertineat ad ius vetus & illud æquiſſimum corrigendum, quod nunquam creditur Imperator facere voluiſſe, niſi nominatim expreſſerit. *L. ſi quando, ſup. de inoff. teſt.* Et certe manifeſtum eſt, pignus conſtitui inutile creditori, ſi tamdiu expectare cogitur, ut ad ſuum perveniat. Tenebimus igitur, quemadmodum creditori ius eſt pignus diſtrahere: ita ius eſſe diſtrahere, quandocumque pecunia ſoluta non erit. Sed hoc exigitur, ut pecunia ſoluta non ſit. Quod ſi ſoluta erit, aut tantum conſecutus erit creditor de fructibus pignoris, quantum illi debetur: pignus diſtrahi non poteſt, ut pote liberatum obligatione pignoris, ut ſcribitur in *L. 1. ſup.*

6 Hinc † quæſitum de parte ſoluta. Quid ergo, ſi debitor partem debiti ſolverit, partem non ſolverit; an quemadmodum ſaltem pro parte obligationis principalis liberatio nata eſt, ſic pro parte pignus liberabitur, & retardabitur ius pignoris diſtrahendi? Hic placuit; omnem pecuniam ſolutam eſſe oportere, ut inhibeatur pignoris diſtractio. Quod ſi factum non erit, quantulumcumque deerit vel de ſorte, vel de uſuris, nihilominus totum pignus vendi poſſe, ut ante poterat, *L. quandiu, hic, L. ult. infr. prox. tit.* At enim, dicet aliquis, quæ de tota re conſtituta ſunt, eadem valent etiam de parte. *L. quæ de tota, D. de rei vind.* Iam tota pecunia ſoluta totius pignoris liberatio naſcitur. Quare & parte pecuniæ ſoluta pro parte pignoris naſcetur liberatio, inhibebiturque eius diſtractio. Et recte hæc dicuntur in iis, in quibus totum eſt, & pars. Quod in pignore locum non habet. Pignus enim non recipit partis liberationem, non natura ſua: nam quæ res pignori dantur, dividi poſſunt: ſed lege conventionis. Datur enim pignus, ut liberetur ſub conditione, ſi pecunia ſoluta erit: non intelligitur pecunia ſoluta eſſe, niſi quæ tota ſoluta eſt. *L. heredes, §. idem iuris, D. fam. erc.* Proinde niſi tota pecunia ſoluta, nihil de pignore liberatur. Et hoc eſt, quod dicitur, omnem pecuniam ſolvi debere, ut naſcatur pignoratitia actio. *L. ſi rem, §. omnis. D. de pig. act.* Sed hic rurſum occurritur; nam principali obligatione ſublata non poteſt pi-

gnus

gnus manere, cum ſit principalis obligationis acceſſio, *L. in omnibus ſpeciebus*, *D. de ſol.* At parte debiti ſoluta, naſcitur pro ea parte principalis obligationis liberatio. *L. 9. §. ult. D. de ſolut.* Ergo & pro ea parte pignus, ideſt, acceſſionem liberari neceſſe eſt. Et totum hoc verum eſt, dummodo intelligatur, pignus in propoſito non ſimpliciter dici liberari, ſed cum adiuncto: liberari videlicet pro ea parte, quæ ſoluta eſt: intelligaturque ita pro ea parte pignus liberari, ut iam pro ea parte pignus nec peti poſſit, nec diſtrahi. Sed hoc ad rem non pertinet. Non enim quærimus de ea parte debiti, quæ ſoluta eſt: ſed de ea quæ ſoluta non eſt. Pro ea vero parte nos dicimus pignus teneri, & in ſolidum teneri, quantum ab initio datum eſt; quia non patitur lex pignoris, ut pignus ſolutione partis debiti liberetur, ut ſupra docuimus. Ergo, ut dixi, creditor pignus ſuo iure diſtrahere poteſt, & cum vult, poteſt, ſi ceſſarit vel minimæ partis debiti ſolutio.

7 Sed † in ea venditione creditori quædam obſervanda ſunt, de quo tertio loco quærebamus. Hæc autem ſunt, ut bona fide vendat, & ſolemniter, ut eſt comprehenſum in *L. ſpecialiter*, *hic*. Bona fide vendere, eſt ita vendere, ut bonus paterfamilias faceret in re ſua, ideſt, omnia obſervare, propter quæ res facile emptorem reperire poſſit, & quam optime vendi, argumen. *L. ea igitur*, *D. de pig. act.* vel, quod idem eſt, bona fide vendere, eſt vendere obſervatis iis, quæ in diſtrahendis pignoribus obſervari ſolent. Quod colligitur ex *L. penult. inf. ſi vend. pig. ag.* ubi ſcriptum eſt, pignore vendito his non obſervatis, videri pignus contra bonam fidem diſtractum. Solemniter vendere idem prope valet. Solemne enim appellamus uſitatum & conſuetum, ſeu quod in re quaque obſervari ſolet, ut indicat illa regula iuris: *Etſi ex ſolemnibus nihil facile immutandum ſit: tamen ubi evidens æquitas poſcit, ſubveniendum eſt.* L. etſi, *D. de reg. iur. L. pen. D. de in integ. reſtitut.* Unde & ſolemnes feriæ opponuntur extraordinariis, ideſt, non certis, non uſitatis, ſed pro tempore conſtitutis. *L. ſed etſi per prætorem*, *§. ſi feriæ*, *D. quib. ex cauſſ. maior.* Eſt igitur ſolemniter vendere idipſum, quod dicitur in *d. L. pen infr. ſi vend. pig. ag.* vendere obſervatis iis, quæ in pignoribus vendendis celebrari ſolent. Quænam hæc ſint, comprehenſum eſt in *L. 4 hic*. Sunt autem hæc primum, ut ſi res immobilis eſt, puta ædes, aut fundus, venditor rem

proſcribat. Proſcribere eſt literis publicis ante ædes, aut eum locum, qui venditur, propoſitis ſignificare rem venalem eſſe. *L. ſed ſi pupillus*, *§. proſcribere*, *D. de inſt. act.* Proſcriptio hæc eo pertinet, ut excitentur lectores ad emendum, atque ita res emptores reperiat. Deinde exigitur, ut creditor, dum proſcribit, notum id debitori faciat. Hoc ideo ex bona fide: quia admonitus debitor poterit quærere & reperire facilius emptorem, aut etiam ſolvendo creditori eum omni moleſtia diſtractionis liberare. Tertium exigitur, ut quoties licet, in re diſtrahenda teſtato notum debitori faciat: teſtato, ideſt, teſtibus adhibitis: hoc ideo, ut ſcire poſſit debitor, quanti res vendatur, & ne quæratur, ſi creditor non percipiat tantum, quantum ipſi debetur: & ſic conſtare poſſit creditori, non poſſe ex eo pretio ſatisfieri, ut ſignificatur *d. L. quæ ſpecialiter*. Quod ſi res mobilis erit, quæ a creditore diſtrahetur, ea proſcribi non poteſt, ſed erit ex fide bona, & ex uſu, ſi ea vendatur ſub auctione publica, ſi forte ea loca erunt, ubi auctiones publicæ vulgo frequententur.

Quid, † ſi his non obſervatis creditor 8 pignus diſtraxerit, an nullius momenti erit venditio? Immo nihilominus valebit, dummodo is, qui emit, non ſit particeps fraudis. Huius rei certiſſimum argumentum habemus in *L. ſi ceſſante*, *in fin. hic*, ubi ſcriptum eſt, etſi fraudulenter res vendita ſit a creditore, ideſt, adverſus ea, quæ ſupra diximus, ut indicat *L. 4. ſupr.* tamen non emptorem de ea re conveniri poſſe, ſed ſolum creditorem. Si emptio rata non eſſet, etiam emptor poſſet conveniri a debitore: iure enim debitor rem ſuam vindicaret. Nunc autem convenire emptorem non poteſt: non ſane alia de cauſſa, quam quod dominus rei venditæ eſſe deſiit, atque ideo deſiit, quia valuit emptio. Hic aliquis dicet: ſtulte igitur ſuperiora illa videntur obſervari ſi creditor his contemptis poteſt impune pignus diſtrahere. Non ita eſt. Etſi his contemptis valeat emptio, non ideo impune feret creditor, qui illa contempſerit: ut non otioſe ſuperiora ab illo exigantur. Hæc eſt pœna, ut debitori ſit adverſus eum actio, quæ eo nomine competit: ſic enim verba ſunt *L. 4. in fin. hic*. Quam ergo actionem hic intelligimus, & cuius rei nomine? Nam illic nihil adiicitur amplius, uti nec in *L. pen. infr. ſi vend. pig. agat*, ubi iubetur ſimpliciter debitor in cauſſa experiri competenti actione. Et pignoratitiam directam hic accipere de-

bemus, quæ debitori adverſus creditorem datur de pignore reſtituendo, ſive id creditor habet, ſive culpa ſua habere deſiit. Hæc enim eſt actio, quæ de pignore tradito inter creditorem & debitorem naſcitur. *§. ult. Inſtit. quib. mod. re cont. obl.* Quid hac actione petet debitor? Aget in id quod ſua intereſt pignus non ita diſtractum fuiſſe, ut creditor diſtraxit, ut eſt in *L. 1. infr. ſi vend. pig. agat*. Quatenus intereſſe putamus debitoris pignus non ita diſtractum fuiſſe? Quanto videlicet pluris valuit, quam venditum eſt: ut quoniam venditum non eſt, quanti erat, tantum præſtetur, quanto minoris venditum fuit, quam valuit, argument. in *L. 3. infr. ſi vend. pign. agat*. Ex quo colligimus, ſi ſupra ſcriptis rebus non obſervatis creditor rem tanti vendiderit, quanti valet, tum debitori nullo modo teneri. Sed tenebitur, iſto modo, ſi non bona fide diſtraxit. Quid, ſi bona fide? hic vero nullo modo tenebitur, quanvis minimo res diſtracta ſit: quia nihil ſit hoc caſu, quod ei poſſit imputari. Sane ſi fraudulenter creditor pignus minoris diſtraxit, & emptor fraudis particeps fuit, nulla erit venditio: certe non impediet, quo minus & emptor de ea re conveniri poſſit de quo dicetur, ad *L. 1. infr. ſi vend. pign. ag.*

9 Reliquum † eſt, quod quarto loco propoſuimus, ut videamus, cum pignus recte diſtractum erit, quæ ſit vis, & quis effectus venditionis. Et ſcriptum eſt in *L. ſi ceſſante, & L. ſi prius, in fi. hic.* venditionem iure ſubſiſtere, venditionem, quæ ſubſiſtit, revocari non poſſe. Quibus verbis intelligere debemus, non tantum contractum venditionis valere, ut naſcatur ex eo actio emptori adverſus creditorem; ſed ita valere, ut pignore ex ea cauſſa tradito emptori dominium ad emptorem transferatur. *L. non eſt novum, D. de acq. rer. dom.* Sed quomodo dominium transferre poteſt creditor, qui dominus non fuit, cum regulæ iuris non patiantur plus iuris quemquam in alium transferre, quam ipſe habet? *L. nemo plus iuris, D. de reg. iur. L. traditio, D. de acquir. dom.* Nihil hic fit adverſus regulas iuris, nam cum creditor pignus diſtrahit, & alienat, ipſe debitor alienare videtur, qui dominus fuit: alienatur enim eius voluntate, qui ab initio ita dedit, ut creditori diſtrahere liceret. *§. 1. Inſt. quib. al. lic. vel non.* Nec ad rem pertinet, ſi nominatim non convenit, ut creditori liceret diſtrahere, ſatis enim hoc conveniſſe intelligitur, cum convenit, ut res pignori eſſet: quoniam pignoris proprium eſt vendere licere, ut ſupra docuimus, & huc pertinet *L. 4. D. de pig. act.* Sed adiecimus dominium pignoris in emptorem transferri, ſi pignus ei traditum erit a creditore. Quod ſi ei traditum non eſt, is dominus pignoris effici non poteſt, ut eſt in *L. qui prædium, inf.* propterea quod ita ius eſt de transferendis dominiis, ut dominium ex conſenſu non transferatur, niſi traditione. *L. traditionibus ſup. de pact. §. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* Cæterum pignore tradito ſic dominium transfertur, ut emptori poſtea avocari non poſſit, ne a debitore quidem, quanvis illi precium offerat. *L. pen. ſup. ſi anti. cred.* Et hoc eſt, quod in *d. L. ſi ceſſante, hic.* dicitur, venditionem revocari non poſſe. Idque conſequens eſt regulæ iuris, qua efficitur, id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro a nobis recedere, & ad alium tranſire non poſſe. *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.*

10 Hoc ita, † niſi cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipſum & emptorem, ut ſi ſolveret debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem ſuam: facit hæc conventio, non ſolum ut mandata a creditore actione ex vendito agere poſſit debitor adverſus emptorem, & rem repetere oblato pretio, ſed etiam poſſit rem ſuam vindicare, aut in factum, ideſt, utili actione ſuo nomine adverſus emptorem agere. *L. ſi cum venderet, D. de pig. act.* Cuius iuris rationem expoſui in methodo ſub hoc ipſo titulo. Unde & hoc, & alia pleraque ad diſtractionem pignorum pertinentia tractata copioſius petere licebit. Tantum hic attingere viſum eſt ex eo genere, quantum proprie ad huius tituli Codicis explicationem & nonnullorum locorum huius partis certiorem interpretationem facere videbatur.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Et qui ſub imagine. 10.

Iidem AA. & CC. Rufino.

Et qui ſub imagine alterius perſonæ, quam ſuppoſuerat, iugiter tenet: cum ſibi negotium gerat, alienaſſe non videtur. Iure enim pignoris obligatum prædium, neque ſi per ſubiectam perſonam creditor comparaverit, neque ſi ſibi addixerit, debitori affert præiudicium: ſed in eadem cauſſa permanet, in qua fuit ante huiuſmodi colluſionem. Sane ſi debitore diſtrahente comparaverit, conſenſu emptionem perfectam (ſi neque dolus adverſarii, neque metus cauſſa geſta agentur) revocari, exemplo grave eſt. Si igitur poteris evidentibus probationibus monſtrare, creditorem per ſuppoſitam imaginarii emptoris perſonam ſemper poſſeſſionem tenuiſſe, nec venditâ bona fide prædia poſtea ſinceriter comparaſſe: potes oblata pecunia cum uſuris, ad reſtitutionem creditorem compellere. PP. III. Non Octob. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Creditores pignus emere non poſſe ſive illud per ſe ſibi addicant ſive per ſuppoſitam perſonam, & cur, num. 2.*
2. *Per ſuppoſitam perſonam emere quis intelligatur.*
3. *A debitore ipſo creditorem recte pignus emere.*
4. *Debitoris eſſe, probare emptorem pignoris eſſe imaginarium, & quomodo id probetur.*

EFfectum eſt ſupra, creditorem pignus vendere poſſe: ſi vendiderit, emptorem revocare non poſſe. Id ſic accipiendum eſſe docemur hoc reſcripto, ſi modo vere vendiderit, ideſt, vendiderit alii, non ſibi. Ipſe pignus a ſe emere non poteſt.
1 Et † ſive pignus ſibi ipſe addicat eo pretio, quo quivis alius empturus eſſet, ſive emat per ſuppoſitam perſonam extranei emptoris, utrobique perinde res habebitur, quaſi rem non vendidiſſet. Merito: non eſt enim emptio, niſi ubi alius eſt emptor, alius venditor. *L. 1. D. de rer. permut.* quod non fit, ubi idem creditor & emptoris, & venditoris vice fungitur.

2 Per † ſuppoſitam perſonam emere intelligitur, cum rogat aliquem, ut pignus emat non ſuo nomine, ſed nomine creditoris, & cum pignus acceperit, id creditori reddat, atque hic eventus ſequitur. Ideo autem in hac ſpecie extraneus, qui pignus emit, non dicitur emere; quia is demum emere & capere intelligitur, qui id capit, quod eſt apud eum permanſurum. *L. aliud eſt capere, D. de verb. ſig.* Quod autem quis ita capit, ut reſtituat alteri, is nec capere videtur. *L. cum ei 42. D. de leg. 2.* Eo fit, ut hic emptor magis imaginem & ſpeciem emptoris habere intelligatur, ut hic dicitur, quam emptor eſſe. Ita reſtat, ut creditor emiſſe potius intelligatur: quod cum facere non poſſit, quia a ſemetipſo emit: efficitur utroque modo nullam eſſe venditionem pignoris, ſive ipſe addicat ſibi, ſive per ſuppoſitam perſonam emat. Unde etiam neceſſe eſt, pignus in ſua cauſſa manere.

Inde † quæſitum eſt, an propterea creditor omnino pignus emere non poſſit. 3
Reſpondent Imperatores, poſſe eum emere a debitore, non a ſe. Recte: nam a ſe ideo non poteſt, quia non eſt alius qui vendat; a debitore autem recte emit, quia eſt alius qui vendit: debitor videlicet, idemque rei dominus: qui proinde ius transferendi habet. Quod ſane non facit, ut videatur creditor a ſe emere, quod eum facere poſſe recte in univerſum negavimus. Relinquitur igitur, quod eſt in extremo reſcripti, ut ſi creditor per ſuppoſitam perſonam illius emptoris, de quo diximus, pignus adhuc poſſidere reperitur, poſſit debitor de ſuo pignore pigneratitia actione experiri. Hoc enim conſequens erat citra controverſiam, ſi creditor nunquam pignus diſtraxiſſet. Interim † neceſſe habet debitor in hoc iudicio intendere, perſonam illius emptoris, 4
de quo diximus, per quem creditor pignus recepit, eſſe a creditore ſuppoſitam.

Quid,

Quid, an hoc debitor probare debet, an vero etiam citra aliam probationem debitori fides habebitur? Et hic expreſſum eſt, debitorem evidentibus probationibus id monſtrare debere. Quod reſpondetur convenienter regulis iuris his: Ei, qui dicit, incumbere probationem: *L. 2. D. de prob.* Item: Actore non probante reum obtinere, quanvis nihil ipſe præſtiterit, *L. qui accuſare, in fin. ſup. de eden.* Sed de hac probatione laboratur propter *L. ſicut, §. ſupervacuum, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* ubi in ſpecie pari non videtur exigi probatio ab actore. Et probandum eſt, debitorem, ut & hic dicitur, ſemper probare debere, quod intendit, id enim exigunt regulæ ſuperiores iuris. Sed id probabit dupliciter, alias ex iis ſermonibus, quibus res geſta eſt inter creditorem & illum emptorem imaginarium; alias coniecturis ex iis, quæ poſtea ſecuta ſunt, ſumptis. Ex ſermonibus: ſi probatur teſtibus, creditorem illi emptori mandaſſe, ut ſibi rem emeret. In coniecturis ea erit, de qua agitur in *d. L. ſicut, §. ſupervacuum*, nimirum ſi res apud creditorem reperiatur, neque unquam pecunia pretii ab illo ſoluta ſit illi emptori imaginario. In hoc genere coniecturarum quæſitum eſt, an ſatis ſit argumenti, emptorem imaginarium fuiſſe, ſi probetur pignus venditum nunquam fuiſſe illi emptori traditum, ſed ſemper apud creditorem manſiſse. Plerique putant hanc probationem eſse ſatis idoneam, ut ſaltem onus probationis transferatur in creditorem. Sed refragantur verba huius reſcripti, in quo proponitur creditor iugiter rem poſſediſse, & in principio, & in extremo: & tamen in ea ſpecie exigitur, ut debitor nihilominus probet, perſonam emptoris ſuppoſititiam fuiſſe.

Ad L. Mulier. 11.

Iidem AA. & CC. Rufinæ.

Mulier licet ſpecialiter res pignori dederit pro alio, creditor eas diſtrahendi non habet facultatem, niſi diſſimulatione, marito obligante velut proprias, creditoris ignorantiam circumſcripſerit. PP. V. Kal. Maii, Heracliæ, AA. Coſs.

SUMMARIUM.

1. *Mulieris res pignori pro alio a muliere ipſa obligari non poſſe: ab alio poſſe qui tanquam ſuas ſciente & diſſimulante muliere obliget: & cur utrumque.*

1 SI mulier rem ſuam pro marito, aut alio quovis debitore pignori obligavit creditori, hic traditur creditorem pignus diſtrahere non poſſe. An quod eſt aliqua cauſſa, in qua creditor ius diſtrahendi pignoris ſui non habeat? Minime: ſed quia in propoſito pignus nullum fuit. Prohibet enim Senatuſconſ. Velleianum, quo vetantur mulieres pro aliis intercedere, *L. 1. L. 2. D. ad Vell.* Intercedit autem mulier, non ſolum, quæ ſe pro aliis obligat vel mandando, vel conſtituendo, vel fideiubendo, ſed etiam quæ res ſuas obligat pro aliis, eo fit, ut pignus non conſiſtat. *L. quanvis, D. ad Vell. L. ſi fine, ſupr. ad Velleian.*

Interdum tamen poſſunt res mulieris pro alio obligari, quod tunc fit, cum debitor res mulieris tanquam ſuas pignori dat creditori, mulier autem præſens diſſimulavit eas ſuas eſſe, ideſt, ſilet, neque refragatur: quæ ſpecies hic ponitur in extremo, idem ſcriptum eſt in *d. L. ſi fine*. Et hæc ratio eſt, non quod mulier in hac ſpecie non intercedat, ut in ſuperiore, cum aperte rem ſuam pignori obligat; ſed quia hac diſſimulatione creditorem decipit, qui rem debitoris eſſe credidit, non mulieris: cuius ſi rem eſſe ſciviſſet, pecuniam non credidiſſet. In hac cauſſa ideo mulieri non ſuccurritur; quia ſenatuſconſulto deceptis tantum ſuccurritur, non decipientibus. *L. 2. §. pen. D. ad Vell.*

Ad L.

Ad L. ſi debitor. 12.

Iidem AA. & CC. Zotico.

Si debitor rem tibi iure pignoris obligatam, te non conſentiente diſtraxit: dominium cum ſua cauſſa tranſtulit ad emptorem. S. Pridie Kal. Maii, Heracliæ, AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Debitor rem pignori obligatam nonniſi cum ſua cauſſa in alium transferre poteſt, præterquam ſi creditor conſentiat alienationi.*

1 NON ſolus creditor pignoris diſtrahendi ius habet; ſed habet & debitor, † & ita habet, ut ſi rem pignori obligatam ex ea cauſſa tradiderit, dominium in emptorem transferat, ut qui dominus fuerit. §. *per traditionem*, *Inſt. de rer. diviſ.* Sed hac alienatione creditori non nocebit. *L. diſtractis*, *L. debitorem*, *ſupr. de pig.* ubi diximus. Et hoc eſt, quod hic dicitur, dominium transferri cum ſua cauſſa, quod ſignificat rem transferri eum ſua conditione, ideſt, ea conditione, quæ futura eſſet, ſi res alienata non eſſet. *L. traditio*, *D. de acquir. rer. dom. L. alienatio*, *D. de cont. empt. L. via*; §. *ſi fundus*, *D. de ſer. ruſt. præd.* Si debitor conſentiente creditore alienavit, ſine vetere cauſſa dominium in emptorem tranſtulit; quoniam pignus conſenſu creditoris remiſſum eſt. *L. 2. ſup. de remiſſ. pig.*

Ad L. Qui prædium. 13.

Iidem AA. & CC. Theodotæ.

Qui prædium obligatum a creditore comparavit, ſi in vacuam poſſeſſionem inductus non eſt, nullam in rem actionem habet.

SUMMARIUM.

1. *Creditorem pignus diſtrahentem dominium transferre: ſed ita, ſi vacuam poſſeſſionem tradat emptori; vacua quæ.*

1 CReditor † rem pignori obligatam diſtrahendo, eius dominium transfert ad emptorem. *L. non eſt novum*, *D. de acq. rer. dom.* Hoc ſic accipiendum eſt: ſi ea intervenerint, quibus dominium iure transferri ſolet; inter cætera ſi res tradita erit emptori: nam ſine traditione dominium non transfertur. *L. traditionibus*; *ſupr. de pact.* Eo fit ut re emptori non tradita, is quoque actionem in rem nullam habeat: quippe quæ ſoli domino competat, *L. in rem*, *D. de rei vind.* Exigitur autem hic, ut inducatur emptor in vacuam poſſeſſionem, ut & in *L. cum res*, *ſup. de prob.* Vacuam poſſeſſionem hic accipere debemus, quam emptor ingreditur creditore tradente, nemine emptorem prohibente. Contra ea non eſt vacua, quam emptor ſic ingreditur, ut alii eam rem poſſidenti vim faciat, & eo delecto rem occupet. Quod eo pertinet, ut intelligamus, ſi emptor ita poſſeſſionem occuparit, non iure eum occupaſſe videri, neque dominum fieri, ut diximus ad *L. 3. ſup. de pig.*

Ad L.

Ad L. Si in hoc. 14.

Iidem AA. & CC. Modeſto.

Si in hoc, quod iure tibi debetur, ſatisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus: aditus præſes provinciæ, tibi diſtrahendi facultatem iubebit fieri. PP. XVI. Kal. Decemb. Sirmii AA. Coſſ.

DIximus creditorem ſic pignoris venditi dominium transferre, ſi etiam rem tradat emptori. Quid fiet, ſi debitor pignus poſſideat, quod ob eam cauſſam creditor tradere non poſſit? Reſcripti huius ſententia eſt, creditorem ius habendi pignoris conſecuturum; ſed rationem obtinendi eſſe per præſidem. Quod eo dicitur, ut intelligatur creditorem ſua auctoritate poſſeſſionem pignoris occupare non poſſe, de quo in *L.* 3. *ſup. de pig.* ubi diximus. Sed verba reſcripti expendenda ſunt. Ait, *præſidem iuſſurum fieri creditori facultatem diſtrahendi*. Non recte hoc reſponſum dixerit aliquis, atque ideo hæc facultas creditori fieri non poteſt. Oportet enim id ei tribui ſententia præſidis, quod ipſe prius non habuit: quod actor habet, id ſententia iudicis nulli tribuitur, *L. ſicut*, §. *ſed ſi quæritur*, *D. ſi ſer. vind. L. unica*, *infr. de theſ. lib.* 10. At conſtat creditorem facultatem diſtrahendi pignoris iure publico habere, *L. ſi ceſſante*, *ſupr. eod.* Et hæc omnia vera ſunt, ſi facultatem diſtrahendi pignoris hoc loco intelligimus nudam & ſimplicem facultatem. Sed facultatem diſtrahendi hic intelligere debemus, facultatem cum effectu, ut ſit ſenſus: præſidem iuſſurum rem, quæ a debitore detinetur, reſtitui creditori, ut cum ille acceperit, tum deinde poſſit vendere, & ex venditionis cauſſa tradere, ut ſic venditio ad effectum perducatur.

Ad L. obligatis. 15.

Iidem AA. & CC. Avianæ.

Obligatis pignori mancipiis a creditore diſtractis, ac traditis: ſi poſt debitor quondam hæc ſolicitaverit, non venditori, ſed emptori contra poſſidentem in rem competit actio. Dat. Kalend. Mart. Sirmii. CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Pignore a creditore diſtracto, non ipſe, ſed emptor rem perſequendi ius habet adverſus poſſeſſorem.*

SI vendito pignore & tradito emptor dominus efficitur, ut effici ſupra di-
1 ximus: fit eodem tempore, ut † & creditor actionem hypothecariam, quam prius habuit, amittat, quia pignus ſolutione debiti liberatum eſt, & ſimul emptor actionem in rem nanciſcatur, quæ domino competit, *L. in rem*, *D. de rei vind.* Id ſi ita eſt, apparet verum eſſe, quod hic traditur, ſi emptor eius rei a creditore emptæ poſſeſſione exciderit, non creditori actionem in rem competere eius rei perſequendæ cauſſa, quippe quam habere deſierit; ſed emptori, qui priore traditione dominus ſit effectus: quod fit in ſpecie propoſita, cum creditor ſervos ſibi pignori obligatos vendidit, & emptori tradidit, & hi poſtea a debitore ſolicitati ad eum redierunt, vel ad alium, ut iam de iis revocandis agatur.

Ad L. Unus ex multis. 16.

Vide *L.* 1. *inf. de luitione pign.* & *L.* 1. *inf. ſi unus ex plur. her. credit.*

Ad L.

Ad L. Rei creditor. 17.

Iidem AA. & CC. Agapæ.

Rei creditor obligatæ generali ſive ſpeciali conventione, per creditorem alium, cui non fuerat nexa, venundatæ, non amittit perſecutionem. Dat. prid. Non. April. CC. Coſſ.

SI debitor, idemque dominus rei pignoratæ alienando pignus, eo facto creditori non nocet, quo minus pignoris perſecutionem ſalvam habeat, ut prius: multo minus nocebit eius venditio, aut alienatio, qui nec dominus fuit, nec rem pignori habuit. Vide *L. debitorem, ſup. de pig.*

Ad L. Qui a creditore. 18.

Iidem AA. & CC. Caiano.

Qui a creditore pignori obligatum prædium iure emit, de proprietate vinci non poteſt. S. VI. Kal. Maii, CC. Coſſ.

SI emptor pignore a creditore tradito eius rei dominus eſt, ut ſæpe iam diximus: efficitur eum de proprietate eius rei a nullo vinci poſſe, ſive agat, ſive de ea re conveniatur. Non poſſe vinci ſi agat: quia ut dominus habet actionem in rem ad eam perſequendam, cuius exitus hic eſt, ut res actori reſtituatur, *L. officium, D. de rei vind.* Quod ſi conveniatur, multo magis exceptionem habebit ad rem retinendam, qui ad eam perſequendam actionem habuit, iuxta regulam iuris *L. invitus, §. 1. D. de verb. ſign.*

Ad L. Si maritus. 19.

Iidem AA. & CC. Libiæ.

Si maritus tuus mutuam (licet tuam) dedit pecuniam: eorum, quæ pignoris titulo accepit, ſi ei non ſucceſſiſti, diſtrahendi nomine tuo nullam habes facultatem. S. VI. Idus Novem. Heracliæ, AA. Coſſ.

QUI pecuniam alienam mutuo dat ſuo nomine, & pignus in eam cauſſam accipit, is pignus domino pecuniæ non acquirit, ſed aut ſibi, aut nulli, de quo diximus ad *L. etſi frater*: ubi eadem ſententia eſt, *ſup. de pig.* Id ſi ita eſt, apparet, dominum eius pecuniæ pignus in eam cauſſam conſtitutum vendere non poſſe, quia is pignus non habuit, niſi creditori ſucceſſerit.

Ad L. Ult.

Iidem AA. & CC. Sabino.

Secundum placiti fidem, ſi nihil convenit ſpecialiter, pignoribus a creditore maiore quam ei debebatur, pretio diſtractis, licet ex eo fundus comparatus ſit, non ſuper hoc in rem, ſed in perſonam, ideſt, pigneratitia de ſuperfluo competit actio, S. VI, Idus Novemb. Byzantii CC, Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Pignore pluris vendito, quam debetur, rem ex pecunia ſuperflua a creditore emptam eſſe creditoris, nec debitori reſtitui debere.*

CReditor ſi pluris vendat pignus, quam ei debetur, debitor ad concurrentem uſque quantitatem debiti liberatur, *L. reſcriptum*, §. 1. *D. eod.* de reſiduo poteſt adverſus creditorem experiri, ut hic dicitur, idem in *L. ult. infr. ſi vend. pig. agat.*

1 Quid, † ſi ex ea pecunia ſuperflua creditor rem aliquam emit? utrum de ea reſtituenda debitor agere poteſt, uti poſſet de ea pecunia agere, ex qua ea res empta eſt? Et ſignificatur hoc reſcripto non poſſe, quod & recte conſtituitur. Nam aut erit debitori de ea re empta in rem actio, aut in perſonam. In rem eſſe non poteſt; quoniam debitori ea res quæſita non eſt, ſed creditori, in quem dominus rem translatam voluit, §. *per traditionem*, *Inſt. de rer. diviſ.* In perſonam, ideſt, pigneratitia non erit: quia hæc de ſuperfluo, non de re inde empta competit. Imo contra, obiiciet aliquis: traditur enim in *L. reſcriptum*, §. 1. *D. eod.* quidquid ex occaſione pignoris ad creditorem pervenit, id debitoris utilitati & commodo cedere debere. Dicendum eſt in propoſito, ſolam pecuniam, quæ ex venditione pignoris a creditore percepta eſt, ex occaſione pignoris ad creditorem perveniſſe. Res ex ea pecunia empta non percipitur ex occaſione pignoris, ſed ex creditoris negotiatione, arg. in *L. venditor ex hereditate*, in illis verbis, *pretium enim*, D. de hered. vel act. vend. Obiicitur etiam, quod traditur in *L. quamvis*, §. *ult. D. de pign. act.* ſi creditor pignus pluris vendiderit, quam debetur, debitorem non ſolum agere poſſe de ſuperflua pecunia, ſed etiam de uſuris, quas ex uſu eius pecuniæ creditor perceperit. Quo exemplo videtur idem quoque de cæteris rebus ſtatuendum, quæ ex ea pecunia paratæ ſunt. Sed diſſimilis iſtarum rerum cauſſa eſt: uſuras dico pecuniæ, & res ex ea pecunia emptas. Uſuræ ideo cum ea pecunia reſtituendæ ſunt debitori; quia uſuræ ſunt fructus pecuniæ, *L. uſuræ vicem*, *D. de uſur.* Conſtat autem fructus ex re pignorata perceptos aut debitum extenuare, aut una cum re eſſe reſtituendos, *L. 1. L. 2. ſupr. de pig. act.* At res ex ea pecunia emptæ non ſunt eius pecuniæ fructus; ſed pretium induſtriæ & negotiationis creditoris.

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM XXIX.

COD. DEBITOREM VENDITIONEM PIGNORIS IMPEDIRE NON POSSE.

EFfectum eſt ſupra, creditorem iure ſuo pignus diſtrahere poſſe, *L. ſi ceſſante, ſupr. prox. tit.* Hoc ſi ita eſt, ſequitur, quod hic dicitur, debitorem nulla obnuntiatione ſua, aut prohibitione impedire poſſe, quo minus creditor recte vendat, & qui emit, emat bona fide; alioqui liceret debitori conditionem creditoris ſui facere deteriorem; quod nulli conceditur, *L. ſolvendo, D. de negot. geſt. L. non debet alteri, D. de reg. iur.*

AD TITULUM XXX.

COD. SI VENDITO PIGNORE AGATUR.

Ad L. Præſes. 1.

Imp. Alexander A. Agrippæ.

Præſes provinciæ aditus ſi fuerit probatum, tuum creditorem cui ius diſtrahendi pignora fuit, dolo malo fundum vendidiſſe: quanti tua intereſt, reſtituere tibi eundem creditorem iubebit. Quod ſi de bonis creditoris condemnati ſolvi pecunia non potuerit, & probatum fuerit emptorem mala fide emiſſe: offerente te pecuniam cum uſuris quanti fundus venit, reſtituere tibi fundum cum fructibus malæ fidei emptorem iubebit. PP. Kal. Sept. Alex. A. Coſſ.

Ad L. Servos. 2.

Iidem A. Æmilio.

Servos quos nullo iure a creditore veniſſe dicis, pater tuus vel tu, ſi hereditas eius ad te pertinet, a poſſeſſoribus petere potes. Quod ſi uſucapti ſunt, petat pater tuus precium eorum a creditore, qui non iure eos vendidit. PP. III. Kalen. Ianuar. Alexander A. Coſſ.

Ad L. Si uxor. 3.

Idem A. Claudio.

Si uxor tua præſidi provinciæ probaverit, cum aureos triginta deberet, ſervos ſuos amplioris precii per gratiam aureis viginti creditorem vendidiſſe, eumque ſolvendo non fuiſſe: iubebit emptores recepto precio reſtituere ſervos. PP. XVI. Kalend. Octobr. Maximo II. & Æliano Coſſ.

Ad L. Cum. 4.

Imp. Gordian. A. Eudemo.

Cum contra bonam fidem venditionem obligatæ poſſeſſionis a creditore factam alleges, non obſervatis quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueverunt, adito præſide provinciæ experire actione competenti non tantum adverſus creditorem, verum etiam adverſus poſſeſſorem, ſi fraudem eum participaſſe cum creditore docere potueris: ut revocatis quæ mala fide geſta conſtiterit, & fructuum ratio, & damni quod irrogatum apparuerit, haberi poſſit. PP. Kal. April. Sabino II. & Venuſto Coſſ.

Ad L. Si creditore. 5.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Noniæ.

Si creditore pignus priuſquam ei ſatisfieret, diſtrahente non per colluſionem emptor comparaverit: ſucceſſor eius de ſuperfluo, non emptoris heres, qui rem poſſidet, conveniendus eſt. S. XVI. Kalend. Ian. Nicomediæ CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Pignore iure vendito, nullum eſſe eius emptionis revocationem.*
2. *Pignore contra conventionem vendito, ius ſuum debitori integrum manere in re ſua, & actionem in perſonam eſſe adverſus creditorem.*
3. *Pignore vendito non bona fide, quamvis ab eo creditore, qui ius vendendi habuit, ipſum creditorem teneri ſemper in id, quod debitoris intereſt: emptorem ad rem reſtituendam certis conditionibus: & quibus.*
4. *Mala fides emptoris in pignore emendo quid, & quomodo probetur.* *Per gratiam pignus vendere, quid,* ibidem.
5. *Adverſus emptorem, qui mala fide emit pignus, non eſſe vindicationem pignoris, niſi excuſſus prius creditor repertus ſit non ſolvendo.*
6. *Sed nec hunc emptorem teneri aliter vindicatione, quam ſi offeratur ei pretium, quanti pignus emit, cum uſuris: & cur.*
7. *Adverſus emptorem pignoris, qui mala fide emit, actionem eſſe ſuis conditionibus, non pigneratitiam, non ex edicto de rebus in fraudem alienatis, ſed in rem, beneficio reſtitutionis in integrum, & ex qua cauſſa.*

QUæſtio eſt, ſi creditor pignus vendiderit, utrum debitor poſſit agere adverſus creditorem de pretio pignoris, an adverſus emptorem rei recuperandæ cauſſa. De quo ita ſtatuendum eſt ex ſententia eorum, quæ diximus ad *L.* 4.
1 *& ſeq. ſupr. de diſtr. pig.* Si † creditor ius diſtrahendi habuit, & bona fide diſtraxit, ideſt, obſervatis iis, quæ in pignoribus diſtrahendis obſervari ſolent: ita rata eſt venditio, ut debitor neque adverſus creditorem agere poſſit de pretio, quamvis rem non iuſto pretio vendiderit, neque agere adverſus emptorem, ut rem ab eo avocet. Sed non ſemper creditor, cui pignus datum eſt, ius vendendi habet; quod tunc accidit, cum convenit, ut creditori diſtrahere non liceret, *L.* 4. *D. de pig. act.* Fieri etiam poteſt, ut qui iure ſuo diſtraxit, mala fide & fraudulenter diſtraxerit. In quibus cauſſis vendito pignore debitor experiri poteſt, quæ ſumma eſt huius tituli. In quo de his rebus ita ſtatuitur. Intereſt plurimum, utrum creditor qui pignus vendit, ius vendendi non habeat, an cum habet, mala fide vendat.
Si † ius vendendi non habet, ideſt, ſi refragante conventione vendidit, nulla eſt venditio. Quo fit, ut debitor non tantum adverſus emptorem, ſed etiam adverſus quenvis poſſeſſorem actionem in rem habeat, quæ omnibus dominis competit, *L. in rem, D. de rei vind.* Nam hæc ſuperiore venditione non eſt extincta. Et hoc, quandiu res a poſſeſſore uſucapta non erit. Adverſus creditorem autem ſemper actio·

actionem habet de pretio rei venditæ. Ea eſt autem actio pignoratitia in hoc, ut vel res pignori data reſtituatur, vel ſaltem æſtimatio: hæc ſententia *L.* 2. *h. t.* Quod
3 † ſi creditor ius vendendi pignoris habuit, ſed vendidit dolo malo: hic ſemper vendito pignore adverſus creditorem agi poterit, *L.* 1. *hic*. Diximus autem ad *L.* 4. & *ſeqq. ſupr. de diſtr. pig.* in hanc rem competere debitori pignoratitiam actionem : idque in id, quod ſua intereſt. Hactenus autem intereſſe, ſi res minoris vendita ſit, quam valet, hæc ex *L.* 1. *in pr.* & *L.* 3. *hic*. Adverſus emptorem etiam hoc caſu debitor agere poteſt: ſed interdum, non ſemper. Non poteſt autem agere, niſi præter dolum creditoris hæc tria concurrant. Primum exigitur, ut & emptor ipſe mala fide emerit, *L.* 1. *in*
4 *fin. hic*. Mala † fide, ideſt, quod dicitur in *L. ult.* per colluſionem. Utrumque autem valet id, quod dicitur in *L. pen.* ſi emptor fraudis particeps fuerit. Duobus autem modis probabitur emptorem fraudis participem fuiſſe. Uno, ſi per gratiam creditor vendiderit, ut eſt in *L.* 3. *hic*. Per gratiam vendidiſſe intelligitur, qui aperte dixit rem pluris eſſe, quam venditur, ſed ſe non pluris vendere, quam vendit, ut emptori gratificetur: petit autem, ut hanc gratiam ab emptore ineat: emptor contra ſic accipit, & pollicetur ſe gratum fore. Altero modo id probatur, ſi emptor præmio creditorem corruperit, *L. qui fundum*, §. *procurator*, *D. pro empto*. Extra has ſpecies exiſtimatur emptor bona fide emere, quantunvis rem minoris emat, quam valet: non eſt enim contra bonam fidem, rem quam minimo emere, dummodo ſine fraude fiat, ut ſatis colligitur ex *d. L. qui fundum*, §. *procurator*.

5 Secundum † accedere oportet, ut creditor, qui pignus vendidit, ſolvendo non ſit, idque videlicet ita probetur, *L.* 1. *in fin. L.* 3. *h. tit.* Id autem ſic conſtabit, ſi debitor prius cum creditore egerit, & creditor erit condemnatus: deinde in exſecutione ſententiæ excuſſis facultatibus creditoris reperiatur non habere, unde iudicatis ſatiſfiat. Hinc eſt, quod de condemnato prius creditore dicitur in *d. L.* 1. *verſ. quod ſi, hoc tit.* Non obſtat huic ſententiæ *L. pen.* in qua ſcriptum eſt, cum creditor pignus contra bonam fidem vendidit, emptore fraudem participante, poſſe debitorem competenti actione experiri vel adverſus creditorem, vel adverſus emptorem: neque exigitur circa emptorem, ut prius conſtet creditorem ſolvendo non eſſe. Non exigitur hoc quidem, ſed tamen & intervenire debere non negatur. Proinde in dubio relictum, ex aliis locis interpretandum eſt. Hæc autem conditio exprimitur in *L.* 1. & *L.* 3. *hic*. Dicemus etiam commodiſſime hoc modo: conditionem hanc, ut creditor ſolvendo non ſit, ſatis exprimi in *L. pen. hic*, cum dicitur, adverſus emptorem agi poſſe competenti actione. Non eſt actio adverſus emptorem competens, niſi prius conſtiterit creditorem ſolvendo non eſſe, *d. L.* 1. & *L.* 2.

Tertium † etiam & poſtremum exigitur, cum debitor vendito pignore adverſus emptorem agit, ut emptori pretium cum uſuris offerat, quanti ſcilicet pignus venditum eſt, *d. L.* 1. *in fin.* & *L.* 3. *hic*. Quod merito exigitur a debitore, quamvis domino: verſum eſt enim hoc pretium in utilitatem eius, utpote ſolutum creditori: quo accepto, debitor eodem tempore liberatur: compenſatur enim hoc pretium cum debito, *L. ult. infr. tit. prox.* Iniquum eſt, debitorem ea emptione liberari, & nihilominus non oblato pretio rem ſuam repetere: ubi ſcilicet contra bonam fidem bis idem exigat: quod vetat regula iuris, *L. bona fides*, *D. de reg. iur.* inde placuit in propoſito debitori ab emptore rem ſuam repetenti obſtare exceptionem doli mali, niſi pretium, quo liberatus eſt, emptori offerat, *L. emptor*, *D. de rei vind.* Quod ſi proponeremus ex ea venditione, qua res aliena vendita eſt, pretium in utilitatem domini converſum non eſſe: certi iuris eſt, dominum a quovis poſſeſſore, etiam bonæ fidei, rem ſuam repetere poſſe, quamvis non oblato pretio, quanti poſſeſſor emit, ne alienum factum domino noceat, *L.* 3. *ſup. de rei vind. L.* 2. *ſup. de fur. L.* 1. *ſup. de præſcript.* 30. *an.* 6

Sed † his omnibus reſcriptis, quibus vendito pignore debitori actio adverſus emptorem datur ſupra ſcriptis conditionibus, non exprimitur, quæ debitori in eam rem actio competat: cum tamen permagni referat id noſſe. De eo ſic habendum eſt. Non poteſt in eam rem debitori eſſe actio pignoratitia: hæc enim inter debitorem & creditorem ſolum naſcitur ex contractu & negotio geſto, §. *ult. Inſtit. quib. mod. re cont. obl.* 7

Debitor cum emptore pignoris nihil contraxit, ubi debitor pignus non vendidit. Vulgo putant eſſe actionem utilem ex edicto fraudatorio, id eſt, ex edicto, quod eſt de iis rebus, quæ in fraudem creditoris alienatæ ſunt, ſed id non probant.

bant. Quinimo verba eius edicti aperte refragantur; ſed & ratio edicti. Edictum illud eſt de iis rebus, quas debitores ipſi alienant: hic agimus de iis, quas creditores alienant in fraudem debitorum. Rebus a debitore alienatis, neceſſe fuit actionem creditori proponere ad eas res revocandas, quoniam debitor dominus fuit: unde & iure ſuo alienavit. Creditores domini non ſunt, ut poſſint actione in rem de illis rebus experiri. At cum creditor dolo malo pignus vendit, & emptor item emit dolo malo, non fuit neceſſe novam actionem debitori proponere: cum venditio iure non valuerit omni ex parte, eoque & debitor dominus manſerit, ut prius. Supereſt igitur, ut debitori adverſus emptorem ex hac cauſſa ſit actio in rem, ea, quæ dominis competit rem ſuam a poſſeſſore vindicantibus. Sed etiam atque etiam notandum eſt, hanc actionem utilem eſſe, & quæ in integrum reſtitutione impetrata reſtituatur debitori, quod probatur *L. 2. ſupr. de præd. min.* Nam etiam tunc, cum res minoris viginti quinque annis a creditore vendita eſt dolo malo emptore fraudem participante: illic ſcriptum eſt, non aliter conſuli minori adverſus emptorem, quam beneficio reſtitutionis in integrum ſecundum edicti formam, ubi edictum intelligitur de minoribus. Si minoribus in hanc cauſſam non aliud remedium competit, quam in integrum reſtitutio: multo minus aliud competet maioribus. Reſtituentur igitur in hac cauſſa debitores, qui maiores ſunt. Reſtituentur autem ex edicto, quod eſt de iis cauſſis, ex quibus maiores in integrum reſtituuntur, ex illa clauſula edicti: *Item ſi qua alia mihi iuſta cauſſa videbitur, in integrum reſtituam. L. 1.* in fin. *L. ſed etſi §. ult. D. ex quib. cau. maior.* Ex eo intelligimus, debitorem vendito pignore a creditore qui ius vendendi habuit, debere adverſus emptorem petere in integrum reſtitutionem intra quatuor annos: his exactis, amplius adverſus emptorem, quamvis ſit malæ fidei, agere non poſſe. Eſt enim hoc tempus integrum reſtitutioni præſtitutum, *L. ult. ſupr. de temp. in integ. reſtit.* Hæc omnia ita ſunt, ſi creditor in pignore vendendo nihil convenit de re vendita reſtituenda. Quod ſi convenerit, ut vel ſibi res reſtitueretur oblato pretio, vel reſtitueretur debitori: in utroque conventio ſervanda eſt, ut creditori quidem vel actio ex vendito competat, vel actio præſcriptis verbis; debitori autem competat rei vindicatio, ut veteri domino; aut certe actio in factum, id eſt, actio in rem utilis, quæ magis ſuperiori conventione confirmatur, quam ſummo iure ex dominio eius naſcatur. Hæc ſententia eſt *L. ſi cum venderet, D. de pig. act.* Cuius rationem ſi quis requirit, quando ea ſententia a regulis iuris, quæ ſunt de iis, qui paciſcuntur aliis, & de dominiis transferendis, videri poteſt alienior, licebit ſumere ex methodo de pignoribus, Cap. *quibus modis pig. vel hyp. ſolvitur*, ubi hunc locum diligentius ſum exſecutus.

AD TITU-

AD TITULUM XXXI.

COD. DE LUITIONE PIGNORIS.

Ad L. ult.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Flor.

Si reddita debita quantitate, vel rebus in ſolutum datis ſive diſtractis, & compenſato pretio, ſatis ei contra quem ſupplicas, factum eſſe adito præſide provinciæ probaveris: vel ſi quod reſiduum debetur, obtuleris, ac ſi non acceperit, depoſueris conſignatum: reſtitui tibi res pacto pignoris obligatas providebit: cum etiam edicto perpetuo actione propoſita pecunia ſoluta creditori, vel ſi per eum factum ſit quominus ſolveretur: ad reddenda ea, quæ pignori acceperat, iure eum ſatis evidenter urgeri, manifeſtum. S. VI. Id. Octob. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Luere pignus idem ac liberare; & unde ita dictum.*
2. *Lui pignus ſolutione, & ſi quæ ſolutionis vicem habent.*
3. *Lui ſatisfactione; quid ſit ſatisfacere, & quid inter ſolutionem & ſatisfactionem interſit ad liberationem pignoris.*
4. *Pignoratitiam actionem naſci pignore liberato non aliter, niſi pecunia offeratur in iudicio.*
5. *Parte debiti ſoluta nulla ex parte pignus liberari neque debitori, neque debitoris heredibus, qui non ſolverunt: & huius partis tum dubitatio, tum ratio.*

LUitio pignoris pars eſt eius ſolutionis,
1 qua pignus liberatur. Luere † pignus eſt, pignus ſolutione vel ſatisfactione liberare: quaſi dicas abſtergere & delere pignus, ſeu nexum & obligationem pignoris: metaphora ducta a lotione, qua maculæ, quæ alicui rei inhærent, abluuntur & abſterguntur. Eſt enim luere lavare, verbum a Græcis ductum, Illis enim λύω eſt lavo: ac luere idem eſſe Latinis, quod lavare, compoſita declarant, abluo, eluo, diluo, & ſimilia. Quomodo luatur pignus, comprehenſum eſt in *L. ult. hoc tit.* Eſt autem hæc ſententia.

2 Luitur † pignus, ſeu liberatur a debitore, ſi omnis pecunia, quæ debetur, ſoluta erit, aut eo nomine ſatisfactum creditori, *L. ſi rem, §. omnis, D. de pig. act. L. Item, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Solvitur pecunia, quæ numeratur & repræſentatur creditori, *L. ſolutam, D. de ſolut.* Solutionis vim habet compenſatio, ideſt, cum creditor aliquid viciſſim debet debitori, & debitor id vult apud creditorem eſſe pro ſolutione, *L. 4. ſup. de compen.* In hoc numero eſt pretium, quod creditor ex diſtractione pignoris conſecutus eſt, de quo in *d. L. ult. hic.* Eſt & pecuniæ obſignatio & depoſitio, de qua ibidem adiicitur. Nam pecuniam ſolum offerre creditori ſine obſignatione & depoſitione, ad ſolutionem debiti & liberationem debitoris omnino nihil prodeſt, ut iam ſæpe a nobis dictum eſt; traditur in *L. ult. ſup. deb. vend. pig. imp. non poſſ. L. ſi prius, ſup. de diſtr. pig. L. obſignatione, inf. de ſolut. L. acceptam, ſup. de uſur.*

Satisfacere † eſt, creditorem pro eo 3
quod ei debetur, contentum reddere, *L. 1. D. qui ſatiſd. cog.* Id fit, cum creditor debitore pro eo quod debetur, aliud ſolvente vel præſtante, ſe ea re pro debito contentum eſſe oſtendit, huc pertinet dicta *L. ſi rem, §. omnis, D. de pign. act.* dicta *L. item, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Solutio debitorem etiam invito creditore liberat. Satisfactio non niſi volente creditore, cum ſcilicet ille ſatisfactionem admiſit, *d. L. item.* Nec obſtat, quod dicitur ſatisfactionem pro ſolutione eſſe, *L. ſatisfactio, D. de ſolut.* Sic enim pro ſolutione eſt, ſi modo prius ſit ſatisfactio, Non eſt autem ſatisfactio, niſi quæ a volente creditore admiſſa eſt: cum definiamus ſatisfacere eſſe, creditorem

Digitized by Google

rem contentum reddere: non enim contentus redditur quiſquam invitus, ſed volens.

4 Pignore ita liberato, tum † demum ex edicto naſcitur debitori pignoratitia actio ad pignus repetendum, ut adiectum eſt in *d. L. ult. hic:* idem in *d. L. ſi rem, §. omnis, D. de pign. act.* Sed hic notandum eſt, quod dicitur oblatione ſola pecuniæ pignus non liberari, eoque nec competere pignoratitiam actionem, ſic eſſe accipiendum: niſi in iudicio pecunia offeratur: ſic enim pecunia oblata, pignoratitia actio tenebit creditorem, quaſi conditione impleta, ſub qua actio propoſita eſt, de quo diximus ad *L. ſi reſiduum, ſup. de diſt. pig.*

5 Illud † manebit, quæcunque hic ſolutio, aut oblatio ad liberationem pignoris ſatis futura ſit, ſemper oportere totam pecuniam afferri, quæ debetur, vel totius eius pecuniæ nomine ſatisfieri. Quod ſi parte debiti ſoluta adhuc aliquid ex debito ſupereſt, in id quod reliquum eſt, quanvis minimum, totum pignus obligatum manet, ut prius: ea lege, ut creditor non tantum poſſit totum pignus a poſſeſſore perſequi, ſed etiam totum pignus vendere: pertinetque hæc ſententia non tantum ad debitorem, de quo comprehenſum eſt in *L. quanvis, ſup. de diſtr. pig.* ſed etiam ad debitoris heredes, de quibus hic ſcriptum eſt in *L.* 1. idem in *L. 1. ſupr. de diſtr. pig.* Sed eſt in perſona heredum dubitatio maior. Nam cum debitor partem ſolvit, & adhuc aliquid reliquum eſt, non eſt mirum, ſi pro ea parte dicimus nihilominus totum pignus obligatum manere: ſibi enim imputare debet, qui totum non ſolvit, cum totum deberet & præterea cum totum pignus pro minima ſumma obligatum teneiur, nulli alii fit iniuria, quoniam res tota eſt debitoris. At horum utrumque ceſſat in perſona heredum. Nam ſi proponas debitorem centum debuiſſe, & obligaſſe in eam ſummam fundum Tuſculanum, deinde deceſſiſſe duobus heredibus relictis pro æquis portionibus: dividitur obligatio inter heredes pro portionibus hereditariis ita, ut ſinguli quinquaginta ſolum debeant, quibus ſolutis pro ea parte in totum liberantur. *L. ea quæ, ſupr. fam. erciſc. L. pacto ſucceſſorum, ſupr. de pact. L. 2. ſup. de act. hered.* Quod cum ita ſit: iniquum videtur exigere ab uno, ut ſolidum ſolvat, quo eius pars in pignore liberetur, cum ipſe partem ſolum, non ſolidum debuerit. Iniquum præterea totum fundum adhuc teneri in eam partem coheredis, quæ ſoluta non eſt: quia non poſſit is fundus in eam partem teneri, quin pars aliena pignori obligetur, ideſt, pars, quæ eſt eius coheredis, qui iam ſolvit: conſtat autem res hereditarias inter heredes dividi, & ſolidas ab uno ex heredibus pignori obligari non poſſe, *L. unica, ſup. ſi com. res pig. dat. ſit*. Hinc dubitandi cauſſa in heredibus: valde enim conſentaneum videtur, ut iis rationibus ceſſantibus, quæ ſunt in debitore, non idem ius in heredibus eius ſtatuamus, quod in debitore, argum. in *L. quod dictum, D. de pact.* Sed nihil hic proponitur, cur non idem ius in heredibus retinendum ſit in propoſito, quod in debitore fuit: cum & in his eadem cauſſa & ratio ſit totius pignoris retinendi pro ea parte, quæ ſoluta non eſt. Nam cum debitor adhuc partem ex ſorte debet, non idcirco totum pignus obligatum manet, quia debitor prius totum debuerit, aut quia res pignori obligata in ſolidum ſit debitoris: ſed quia ab initio in ſolidam ſummam, quæ debebatur, pignus obligavit ea lege, ut non liberaretur, niſi pecunia ſoluta eſſet. Hæc conditio pignoris etiam manet in heredibus, quamdiu non omnes ſolidum quod debetur, ſolverint. Quare & in his ius idem retinendum eſt: non enim ex perſona heredum immutatur conditio obligationis, *L. 2. §. ex his, D. de verbor. oblig. L. 2. D. de præt. ſtip. L. cui fundus, D. de cond. & demon.* Nihil ad rem pertinet, ſi quis dicat fieri non poſſe, quin perſonali obligatione ſummota in perſona unius heredis qui partem ſuam ſolvit, iniquum ſit, & contra naturam, ut res pro ea parte amplius pignori obligetur, *L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolut.* nam & hic idem reſpondebimus, quod in *L. quanvis, ſup. de diſtr. pig.* Fatebimur nimirum hoc ita eſſe: ſed nihilominus verum eſt, adhuc totum pignus obligatum manere: eſt enim obligatum pro ea parte, quæ ſoluta non eſt, non pro ea, quæ ſoluta eſt. Sed illuc redeo, quod initio poſuimus: ſi tota pecunia ſoluta erit, aut eo nomine ſatisfactum creditori: & generaliter, ſi quo modo actio principalis ſummota eſt, pignus in totum exſtingui. Cui ſententiæ cum videatur ex diametro adverſari *L. 2. hic*, in eam pluribus inquirendum videtur.

Ad L.

Ad L. Intelligere debes. 2.

Imp. Gordianus A. Domino.

Intelligere debes vincula pignoris durare perſonali actione ſubmota. PP. XII. Kal. Iun. Sabino, & Venuſto Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Falſum*, Perſonali actione ſummota vincula pignoris durare, *ut eſt lectio vulgata: ſed legendum* non durare, *multis argumentis evidenter demonſtratur.*
2. *Hæc verba*, intelligere debes, perſpicis, intelligis, *& ſimilia uſurpari ſolita de iis rebus, de quibus non debuit dubitari.*
3. *Perſonali actione ſeu ipſo iure, ſeu per exceptionem perpetuam quamlibet ſublata pignus extingui, ſine exceptione verum eſſe.*
4. *Etiam per præſcriptionem triginta annorum actione perſonali ſummota, pignus ſolvi.*
5. *Uno ex heredibus debitoris ſolvente, eatenus tolli perſonalem actionem, ſed & pignus: & nihilominus verum eſſe in totum pignus manere, quia manet pro ea parte, quæ ſoluta non eſt.*

VErba ſunt hæc, *intelligere debes vincula pignoris durare, perſonali actione ſubmota*. Non † dubito, quin hic lo- 1
cus corruptus ſit, & contra ita legendum: *vincula pignoris non durare perſonali actione ſubmota*. Moveor his rebus. Primum ſententia affirmative hoc loco ſcripta aperte falſa eſt, ſive in univerſum actione perſonali ſubmota pignus exſtinguatur, ſive extinguatur ut plurimum, interdum autem duret. Nam ad refellendam generalem aliquam orationem ſatis eſt oſtendere, eam in una aliqua parte falſam eſſe, ut falſa in totum probetur: quod a Dialecticis ſumptum Iulianus uſurpavit in *L. ſi is, qui, §. utrum.* illic, *quia cum ſignificatio*, *D.* de reb. dub. Multo magis ſi fere in omnibus partibus falſa ſit, in una autem aliqua vera, qualem eſſe hanc ſententiam neceſſe eſt omnium interpretum confeſſione: etiamſi conceſſerimus interdum pignus durare perſonali actione ſubmota. Nam hoc convenit inter omnes, ſi actio perſonalis ipſo iure ſubmota ſit, pignus non durare, ut mox dicemus pluribus. Sed etſi ſubmota ſit per exceptionem, certum eſt regulariter pignus exſtingui. Quod ſi hoc caſu duret pignus, concedunt tamen id fieri, ubi actio perſonalis ſubmovetur præſcriptione triginta annorum, aut cum unus ex pluribus partem ſuam ſolvit: qui ſunt duo caſus ex innumerabilibus, in quibus ſolis omnium confeſſione perſonali actione ſublata pignus non extinguitur. Ex quo intelligimus aperte falſam futuram hanc ſententiam, ſi generaliter & ſine exceptione definiemus, perſonali actione ſublata pignus durare. Cum ſententia per ſe talis eſt, ideſt falſa, ſi affirmative legitur: tum vero neque hoc ſenſiſſe Gordianum Imperatorem, neque affirmative ſcripſiſſe facile probari poteſt, & ex verbis huius loci, & ex conſuetudine reſpondendi Imperatorum, ac iura conſtituentium.

Ex verbis ſic colligitur: nam † hæc ver- 2
ba, *intelligere debes*, quibus Imperatores in reſcriptis uti conſueverunt, adhiberi ſolent ad eas res, quæ ſunt iuris certi & manifeſti, quæque ſine exceptione recte in univerſum definiuntur. Sunt enim verba increpantium, quaſi dicerent: non debuiſti me hac de re conſulere, cum intelligere debueris ius ita ſe habere, veluti cum ita reſpondent: intelligere debes ex pacto actionem non naſci. *L. cum proponas*, 21. *ſupr. de pact.* item intelligere debes donationem a marito tuo factam contraria eius voluntate revocari, *L. ſi maritus*, *ſupr. de don. int. vir. & uxor.* Simile eſt, cum reſpondent, perſpicis, intelligis ius ita eſſe, *L. ſi actionem*, *ſupr. de pact. L. cum proponas*, 17. *ſupr. de tranſact. L. cum dotem*, *ſupr. de iur. do.* At perſonali actione ſubmota ſi debitor conſulit, utrum pignus exſtinctum ſit, an duret, & putet non exſtinctum: non debuit increpari, neque debuit ei dici, intelligere debes pignus durare, cum regula iuris communis ſit in contrariam ſententiam.

Præterea uſus reſpondendi Imperatorum lectionem affirmativam repudiat: nam iura non conſtituuntur ex iis, quæ forte uno aliquo caſu accidunt. *l.* 4. *& ſeq. D. de legib.* At ſecundum ſententiam eorum, qui putant adhuc pignus durare, uno aliquo caſu accidit, ut pignus duret perſonali actione ſubmota. Non debemus igitur

Digitized by Google

tur exiſtimare ius hoc generaliter de eo caſu eſſe conſtitutum. Huc accedit, quod cum aliquid ſimpliciter verum non eſt, ſed tantum ſub conditione, ſi illud, aut illud factum ſit: nunquam Imperatores reſpondere generaliter ſolent, ſed ſub conditione, quam præmittunt, ut patet ex *L. ut reſponſum, ſupr. de tranſact. L. precibus, ſupr. de impub. & aliis ſubſt.* Quare & in hac conſtitutione, cum omnium conſenſu non ſit verum, actione perſonali ſubmota pignus durare, niſi ſub diſtinctione: intelligi debet de eo Imperatorem non ſenſiſſe, qui ſine diſtinctione reſpondit. Quapropter cum neque hæc ſententia affirmativa vera ſit, quocunque modo eam cum aliis interpretabimur, neque verbis Imperatoris conveniat, neque ſit ex conſuetudine loquendi Imperatorum: dubitare non debemus quin ita Gordianus non ſcripſerit, ſed ſcripſerit hoc modo, *Intelligere debes vincula pignoris non durare perſonali actione ſubmota*. Et recte: nam hoc ita generaliter rectiſſime definitur ſecundum omnium ſententias, & eſt certi iuris definitio: ut merito de eo dubitanti dici debuerit: intelligere debuiſti id, quod eſt manifeſti iuris, actione perſonali ſubmota pignus non durare.

3 Sed † ne quis ſcrupulus nobis reſtet, doceo ſine exceptione verum eſſe, perſonali actione ſubmota pignus ſemper extingui, neque durare. Quod ſi verum eſt: de ſententia, quam poſuimus, dubitari nullo modo poteſt. Id autem primum hoc argumento recte colligitur.

Perſonalis actio ſubmovetur aut iure ipſo, aut per exceptionem. *L. 5. ſupr. de pact.*

Iure ipſo, iis modis, quibus obligatio iure tollitur, de quibus modis agitur titul. *Inſt. quibus mod. toll. obligat.*

Per exceptionem, cum id factum intervenit, quo iure civili non tollitur obligatio, ſed tamen eo interveniente non eſt æquum debitorem teneri: veluti ſi creditor cum debitore pactus ſit, ne ab eo petat; ſi debitor ſententia iudicis abſolutus ſit, cum pecunia ab eo peteretur; ſi deferente creditore iuraverit ſe non debere: ex quibus factis naſcuntur debitori adverſus creditorem exceptiones pacti conventi, rei iudicatæ, iuriſiurandi: de quibus & ſimilibus agitur tit. *Inſt. de except.* At quocunque modo ex his actio perſonalis ſubmota ſit, pignus tollitur. Si ſubmota ſit ipſo iure: omnes concedunt pignus extingui, *L. item, D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol. L. in omnib. ſpeciebus, D. de ſolut.* Sed etſi ſubmoveatur per exceptionem pacti, iuriſiurandi, rei iudicatæ, etiam pignus extingui conſtat, *L. ſolvitur, in prin. & fin. L. antepen. D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Quinimo ſi actione perſonali ipſo iure ſubmota pignus perimitur, recte colligitur hoc ipſo etiam perimi, etſi actio perſonalis per exceptionem ſubmota erit: quoniam nihil intereſt, utrum quis actionem ipſo iure non habeat, an etiam habeat, quæ per exceptionem infirmetur, *L. nihil intereſt, D. de reg. iur.* Neque plures ſunt modi, quibus actio perſonalis ſumoveatur. Quare quocunque modo ea ſubmota erit, pignus non durabit. Et vero nec poteſt, id quod rurſum ex natura pignoris certo efficitur. Nam pignus eſt res pro debito obligata, *§. item Serviana, Inſt. de act. L. res hypothecæ, D. de pig.* Proinde ubi nullum debitum eſt, ibi nec pignus poteſt intelligi. Iam vero nullum debitum eſt, ne tunc quidem, cum actio perſonalis per exceptionem perpetuam removetur. Ergo ne tunc quidem pignus conſiſtet. Nullum debitum eſſe, ubi actio perſonalis per exceptionem perpetuam ſubmovetur, hæc liquido probant. Debitor is intelligitur, a quo invito pecunia exigi poteſt *L. debitor, D. de verb. ſign.* Non poteſt autem ab invito exigi, cum exceptione perpetua tutus eſt. Quapropter hac exceptione tutus nihil debere intelligitur. Idem declarat definitio creditoris in *L. creditores, L. creditor autem, D. de verb. ſign.* In quibus non alius dicitur eſſe creditor, ideſt is, cui aliquid debetur, quam qui exceptionem perpetuam non metuit. Item qui exceptionem perpetuam habet, ſi per errorem ſolvit, repetit *L. qui exceptionem, D. de cond. indeb.* Item qui exceptionem perpetuam habet, ſi id conſtituit, de quo exceptionem habet, non tenetur ex conſtituto: nempe quia non debitum conſtituit, *L. 3. §. 1. D. de conſt. pec.* Relinquitur igitur illud, ut actione perſonali ſubmota, quanvis per exceptionem pignus durare non poſſit, quia non poſſit dici res eſſe pro debito obligata, ubi nullum debitum eſſe conſtitit. Hinc dictum eſt, pignus eſſe acceſſionem principalis obligationis, *L. in omnibus, D. de ſolut.* Porro certi iuris eſt, cum principalis cauſſa non conſiſtit, nec acceſſionibus locum eſſe, *L. cum principalis, D. de reg. iur.* quam definitionem etiam ad pignus pertinere ſcimus ex *d. L. in omnibus*. Non infirmant hanc ſententiam ea, quæ ab interpretibus adferri ſolent, ut probent, in his ſaltem actione perſonali ſubmota pignus durare. Vulgo † 4
receptum eſt id accidere, cum actio perſona-

ſonalis ſubmota eſt præſcriptione triginta annorum. Nam in hac ſpecie conſtitutum eſt, nihilominus hypothecariam actionem durare poſt triginta annos uſque ad annos quadraginta, ſi cum debitore, aut heredibus eius agitur. Non poteſt autem poſt triginta annos agi hypothecaria de pignore, niſi poſt triginta annos pignus duret. Durat igitur & poſt triginta annos pignus: proinde & poſt exceptionem debitori quæſitam. Sed exemplum ad rem nihil pertinet. Intelligere enim debemus poſt triginta annos ſic durare hypothecariam & pignus, ut ſimul etiam duret actio perſonalis: quod fit, ubi prius ea actum eſt, aut interpoſita ſaltem per exſecutorem conventio, aut debitor ſecunda cautione debitum agnovit: quibus modis interrumpitur præſcriptio temporis, & fit actio perſonalis exinde perpetua ad annos uſque quadraginta, *L. ſicut*, illic, *nec ſufficiat*, *L. cum notiſſimi*, *§. ſed etſi quis*, *L. ult. ſupr. de præſ.* 30. *vel* 40. *ann.* Idque ex eo intelligimus, quod quoties aliquid concedi non poteſt, niſi prius aliud concedatur, poſteriore conceſſo etiam prius conſtitui & concedi placet, *L.* 2. *D. de iuriſdict.* Non poteſt autem hypothecaria actio durare poſt triginta annos, niſi etiam actio perſonalis poſt illud tempus maneat: ut ſit videlicet debitum pro quo de pignore agitur. Quare etiam hoc caſu ut hypothecaria agi poſſit, hoc conſtitui intelligendum eſt, ut ne perſonalis actio ſubmota ſit, ſed ante facta ſit perpetua. Alii malunt hanc ſententiam aptari ad duos heredes debitoris, qui ſub pignore debuit. Nam ſi unus ex his heredibus partem ſolverit, in totum pro ea parte ſubmovetur actio perſonalis. Atqui nihilominus pignus durat, *L.* 1. *ſupr. hoc tit.* Sed hoc exemplum multo minus convenit. Nam pro parte quidem eius, qui non ſolvit, pignus manet: ſed pro ea etiam parte actio ſubmota non eſt. Pro ea autem parte, quæ ſoluta eſt, verum eſt, actionem perſonalem ſubmotam eſſe. Sed nihilominus & hoc verum eſt, pignus pro ea parte extinctum eſſe, ut ſupra docuimus. Ex quo apparet, in hoc exemplo quatenus actio perſonalis ſubmota eſt, eatenus etiam pignus non teneri: quatenus autem pignus durat, eatenus durare, quatenus pars ſoluta non eſt. Quo exemplo magis ſententia a nobis poſita confirmatur.

AD TITULUM XXXII.

COD. SI UNUS EX PLURIBUS HEREDIBUS CREDITORIS, VEL DEBITORIS PARTEM SUAM DEBITI SOLVERIT, VEL ACCEPERIT.

Ad L. Manifeſti. 1.

Impp. Valerianus & Gallienus AA. Tauro.

Manifeſti & indubitati iuris eſt, defuncto creditore multis relictis heredibus actionem quidem perſonalem inter eos ex lege 12. *tabularum dividi: pignus vero in ſolidum unicuique teneri. Dat. XII. Kal. Maii, ipſis AA. II. & IV. Coſſ.*

Ad L. Actio. 2.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Claudiæ.

Actio quidem perſonalis inter heredes pro ſingulis portionibus quæſita, ſcinditur: pignoris autem iure multis obligatis rebus, quas diverſi poſſident: cum eius vindicatio non perſonam obliget, ſed rem ſequatur: qui poſſident, tenentes non pro modo ſingularum rerum ſubſtantiæ conveniuntur, ſed in ſolidum: ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent, cedant. Subſcrip. V. Non. Antiochiæ.

SUMMARIA.

1. *Singulis heredibus creditoris partem ſolum deberi: pignus autem pro ea parte in ſolidum teneri, & vendi poſſe.*
2. *Singulos heredes debitoris partem debere: hypothecaria autem non teneri, ſi non poſſideant: ſi poſſideant, teneri in ſolidum.*

QUod dictum eſt in *L.* 1. *ſuperiore tit.* unum ex pluribus heredibus debitoris pro parte hereditaria ſolvendo nulla ex parte liberare pignus, quæſtionem attulit, quæ hoc titulo explicatur, Quatenus in univerſum heredes tum creditoris, tum debitoris in pignus ſuccedant, ſeu quatenus ſinguli agant, aut conveniantur. Exemplum perſonalis actionis facere videbatur, ut hypothecaria actio inter plures heredes ſcindatur pro portionibus hereditariis. Nam hoc modo inter plures beredes dividitur actio perſonalis de eo quod debetur; idque tam inter heredes creditoris, de quibus ius ſtatuitur in *L.* 1. *hic*, & *L. beredes*, §. *an ea*, *D. fam. erciſ.* quam inter plures heredes debitoris, de quibus in *L. ult. hic*, *L. pacto ſucceſſorum*, *ſupr. de pact. L.* 2. *ſup. de hered. act. L.* 1. *inf. de except.* Sed placuit aliam conditionem eſſe hypothecariæ actionis de qua bis reſcriptis
duobus ſtatuitur. Ac † de heredibus cre- 1
ditoris bæc ſententia eſt *L.* 1. perſonalem actionem inter beredes creditoris ita dividi pro portionibus hereditariis, ut & ſingulis pars tantum bereditaria debeatur, & ſinguli pro ea tantum parte agant; at pignus ſingulis in ſolidum teneri pro ea parte, quæ ſingulis debetur: ut intelligamus & ſingulos actione hypothecaria in ſolidum agere poſſe, & ſingulos diſtrahendi pignoris ius habere. Cur hæc tam diſſimiliter, cum conſtet, quæcunque res here-

Digitized by Google

hereditariæ ſunt a defuncto relictæ, non ultra heredes in eas ſuccedere, quam quatenus heredes ſunt? Id conditio earum obligationum facit, ex quibus naſcuntur hæ actiones. Quod enim dicitur, actionem inter heredes dividi pro portionibus hereditariis ex lege duodecim tabularum, ſic accipiendum eſt, ſi & poſſit dividi. Quod ſi non poteſt: ut creditori, ſic & ſingulis heredibus creditoris ſolida petitio eſt, *d. L. hered. §. an ea fam. erc.* Quapropter inter eos perſonalis actio dividitur, quia ea actio eſt de pecunia debita, de fundo, & ſimilibus rebus, quæ natura ſua partis præſtationem recipiunt, *L. 2. §. 1. L. ſtipulationes non dividuntur*, verſ. *Celſus*, *D. de verb. oblig.* Hypothecaria actio inter heredes non dividitur, quia non poteſt: obſtante non natura rei pignoratæ, quæ non minus dividi poteſt, ſed lege & conditione obligationis: nam pignus ſic obligatur, ut tandiu teneatur, donec omnis pecunia ſoluta erit, *L. ſi rem*, *§. omnis*, *D. de pig. actio.* Unde etſi debitor maximam debiti partem ſolverit, tamen in id, quod adhuc reſiduum eſt, ſolidum pignus tenetur creditori, *L. quandiu*, *ſup. de diſtr. pign.* Proinde & ſingulis heredibus ſolidum tenebitur, quantumcunque id erit, quod ex obligatione principali his debebitur. Non enim ex perſona heredum immutatur conditio obligationis, *L. 2. §. ex his*, *D.*
2 *de verb. oblig.* De heredibus † debitoris hæc ſententia eſt, *L. ult. hic*, dividi inter eos perſonalem obligationem, ut ſinguli actione perſonali hereditaria pro portionibus hereditariis tantum teneantur: ſic tamen, ut ſemper teneantur. Diverſam eſſe cauſſam hypothecariæ actionis: hac actione neque eos ſemper teneri, neque in ſolidum, ſed quatenus poſſideant res pignori obligatas: nam & defunctus, cui ſucceſſerunt, illo modo teneretur. Hanc diſſimilitudinem iuris facit natura & conditio actionis hypothecariæ. Hæc in rem eſt, *L. pignoris*, *ſup. de pign.* & ut explicatur in *L. ult.* rem pignoratam ſequitur & propter rem eius rei poſſeſſorem, ideſt, adverſus eos ſolum competit, qui poſſident, aut dolo malo deſierunt poſſidere. *L. ſi fundus*, *§ in vindicatione*, *D. de pign.* quæ conditio eſt omnium actionum in rem, *L. actionum*, *D. de obl. & act.* Hinc fit, ut ſi heres debitoris nullam rem pignori obligatam poſſidet, neque dolo malo deſiit poſſidere, nullo modo teneatur hac actione. Contra autem, ſi quid poſſidebit, eatenus in ſolidum teneatur, non pro parte hereditaria, quia ſolidum pignus poſſidet, non partem. Quid ergo ſi unus ex heredibus, qui pignus totum poſſidet, offerat partem hereditariam eius, quod debet? Nullo modo pignus liberat, *L. 1. ſup. tit. prox. L. unus*, *ſup. de diſtr. pig.* Quo fit, ut ſolidum pignus reſtituere debeat, niſi ſolidum, quod debetur, paratus ſit ſolvere, ut in *L. ult.* dicitur. Neque quiſquam dicat iniquum eſſe, cogi unum ex heredibus ſolidum ſolvere, cum partem tantùm debuerit. Non cogitur id facere, ſi velit, eſt enim in eius poteſtate pignus reſtituere, ſed ſi pignus retinere vult, alterum facere cogitur, *d. L. ſi fundus*, *§. in vindicatione*, *D. de pign.* Quid, ſi heres velit creditori tantum ſolvere, quanti pignus valet? traditur in *d. L. ult.* ne ſic quidem audiendum eum eſſe: hoc enim eſt, quod dicitur, teneri eum non pro modo ſingularum rerum ſubſtantiæ: quo ſignificatur non teneri, quanti ſingulæ res ſubſtantia ſua valent. Exempli gratia, centum debentur creditori, fundus in eam ſummam obligatus eſt. Defuncto debitore, unus ex heredibus poſſidet eum fundum, qui valet tantum ſexaginta, dicimus nihil agere heredem, ſi ad retinendum hunc fundum illa ſexaginta offerat. Nempe huc res redit, aut ſolidum quod debetur, ſolvere debet, aut fundo cedere, *L. ſi inter*, *§. ult. D. de pign.*

AD TITU-

AD TITULUM XXXIII.

COD. SI PIGNORIS CONVENTIONEM NUMERATIO PECUNIÆ SECUTA NON FUERIT.

Ad L. Si pecuniam. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Illaro.

Si pecuniam tibi non eſſe numeratam, atque ideo fruſtra cautionem emiſſam adſeris, & pignus datum probaturus es, in rem experiri potes. Nam intentio dati pignoris, neque redditæ pecuniæ, non aliter tenebit, quam ſi de fide debiti conſtiterit. Eademque ratione veritas ſervetur, ſi te poſſidente pignus, adverſarius tuus agere cœperit. PP. Kal. Sept. Laterano & Rufino Coſſ.

Ad L. Si 2.

Imp. Alexander A. Peregrino.

Si (ut nunc adſeveras) nihil, creditor numeravit uxori tuæ quæ pignus dedit, ſed inanem extorſit cautionem: mendaci ſcriptura contra fidem veritatis obligari eius res non poteſt. Sine die & conſule.

SUMMARIA.

1. *Occaſio tituli, & ſententia.*
2. *Chirographum appellatur cautio, & quare.*
3. *Debitori eidemque domino ad repetitionem pignoris duplicem actionem eſſe, in rem, & pigneratitiam, neque priore poſteriorem impediri.*
4. *Condicere rem ſuam neminem poſſe, prætorquam a fure, quomodo accipiendum.*
5. *In actione in rem quarum rerum intentio & probatio ab actore exigatur, & quomodo hæ probentur a debitore pignus a ſe datum repetente hac actione.*
6. Intentio dati pignoris & pecuniæ non redditæ non aliter tenet, quam ſi de fide debiti conſtiterit, *hoc quid ſit in* L. 1.

1 NON † male ſubiicitur hic titulus pro-
ximis ſuperioribus. Diximus ſub ti-
tulo *de luitione pignoris*, pignus liberari,
ſi debitor id luat: nempe id, quod de-
bitum eſt, ſolvendo. Huius tituli hæc ſen-
tentia eſt, non eſſe tunc neceſſe pecuniam
ſolvere & pignus luere, cum reus pecu-
niam non accepit: ideo ſi ſpe futuræ nu-
merationis debitor cautionem emiſerit,
qua fateatur ſibi decem mutua numerata
eſſe, & pignus in eam ſummam dederit,
ſi poſtea pecuniam non accepit, non im-
pediri eum mendaci ſcriptura, quominus
rem a ſe pignori datam ſine alia ſolutio-
2 ne pecuniæ repetat. Cautio † hic appel-
latur chirographum, ut alibi ſæpe: quia
chirographo adverſus periculum inopiæ
probationis creditori cavetur. *L. qui ta-*
bulas, D. de fur. L. emptor. §. ultim.
D. de pact. L. 3. L. adverſus, & pene
toto Tit. *ſup. de non num pec.* Signifi-
catur hæc ſententia in *L. ult. hic*. Qua
poſita, hæc quæſita ſunt. Primum, qua
actione poſſit debitor pignus a ſe datum
repetere.
Hic † ſcriptum eſt in *L.* 1. poſſe eum 3
in rem experiri, ideſt, aut rem iure ci-
vili vindicare tanquam ſuam, aut vindi-
care prætorio iure Publiciana actione tan-
quam rem a ſe bona fide poſſeſſam, *L. in*
rem, D. de re vind. §. namque, Inſt. de
act. Non eſt contrarium, quod legimus in
L. ſolutum, §. 1. D. de pign act. in hanc
rem competere debitori pignoratitiam a-
ctionem. Nam utraque actio debitori in
eam rem competit, licetque ei, utra ve-
lit,

lit, experiri: neque impeditur regula iu-
4 ris, † qua traditur neminem condicere
rem ſuam poſſe, præterquam a fure, ideſt,
neminem de re ſua in perſonam agere
poſſe, præterquam cum fure, §. *ſic ita-
que*, *Inſt. de act.* Hoc enim ſic accipien-
dum eſt, ſi quis rem ſuam tanquam ſuam
condicat: alioqui tanquam a ſe pignora-
tam, tanquam depoſitam, tanquam com-
modatam nemo prohibetur condicere: quia
qui his modis condicit, non condicit tan-
quam ſuam, condiceret enim eo modo,
etſi res aliena ab eo pignorata, commo-
data, depoſita eſſet. Deinde quæſitum eſt,
quid debitor in rem agendo intendere,
& probare debeat. Hinc in *L.* 1. duo
exiguntur dumtaxat: ut debitor dicat ſibi
pecuniam numeratam non eſſe, quam ſibi
numeratam ſcripſit, & præterea ſe pignus
dediſſe, ſed de hoc poſteriore ſolum pro-
batio exigitur, & recte. Prius ideo non
probat, quia negat, & factum negantis
per rerum naturam nulla probatio eſt. *L.
aſſeveratio*, *ſup. de non num. pecun.* *L.
actor*, *ſup. de probat.* Poſterius probat,
quia dicit & intendit; & quod quiſque
dicit, probare debet, *L.* 2. *L. in exce-
ptionibus*, *D. de probat.*

5 Sed videamus, † ne huic reſponſo ad-
verſetur natura actionis in rem. Nam hæc
actio hic non competit, niſi domino, aut
bonæ fidei poſſeſſori: quo fit, ut qui hac
actione agit, alterutrum intendere debeat,
aut ſe dominum eſſe, aut ſe bona fide
emiſſe, vel ex alia iuſta cauſſa accepiſſe.
Eadem actio non datur, niſi adverſus eum,
qui poſſidet aut dolo deſiit poſſidere, ut
hoc quoque non tantum intendere opor-
teat, ſed etiam probare, ut is, cum quo
agitur hac actione teneatur, *L. qui peti-
tori*, *D. de rei vind.* Quæ ſi ita ſunt:
verum non videtur, nihil amplius exigen-
dum a debitore, qui de pignore in rem
agit, quam ut probet pignus a ſe datum:
quod tamen hoc reſcripto ſignificatur.
Sed & priora vera, & verum nihilominus
hoc etiam poſterius. Debet in propoſito
intendere debitor ſuperiora omnia, quæ
natura vindicationis exigit: nempe & rem
eſſe in bonis, & eum, cum quo agit, poſ-
ſidere, aut dolo malo poſſidere deſiiſſe;
& quia intendit, etiam probare illum o-
portet. Sed ad ea probanda hoc unum
ſufficit, ſi probet pignus a ſe datum: ut
merito unius huius rei exigatur hoc re-
ſcripto probatio, quæ ſuperiora omnia
continet. Nam quod attinet ad ius petito-
ris, quo rem ſuam, aut in bonis ſuis eſſe
dicit, ſatis probatur adverſarii confeſſio-
ne, qui rem ſibi pignoris titulo defendit.
Qui enim pignus ſibi datum intendit, vi
ipſa hoc dicit, rem fuiſſe in bonis debi-
toris; quia alioqui pignus non eſſet, *L.
quæ prædium*, *ſupr. alien. res.* *L. &
quæ nondum*, §. *quod dicitur*, *D. de pig.*
Quod attinet ad poſſeſſionem, hæc ſatis
probatur hoc ipſo, quod probatur pignus
ſine cauſſa illi datum eſſe. Nam ſi adhuc
poſſidet, expreſſum eſt: ſi non poſſidet,
deſiit poſſidere dolo. Cum enim ſciret
rem ſine cauſſa a ſe teneri; ſtatim reſti-
tuere debuit, quod ſi non fecit, dolo fe-
cit. Alterum autem ſatis eſt, ut quis rei
vindicatione teneatur, ſi vel poſſidet, vel
dolo deſiit poſſidere: dolus pro poſſeſſore
eſt, *L. parem*, *L. qui dolo*, *D. de regul.
iur.* Recte igitur ſtatuunt Imperatores in
propoſito ſic debitorem actione in rem
experiri poſſe, ut nihil amplius probare
debeat, quam pignus a ſe datum, ubi in-
tendat pecuniam ſibi numeratam non eſſe.
Sed quæritur, an non agenti obſtet ex-
ceptio & defenſio creditoris, qua ſibi pi-
gnus datum eſſe intendit, & pecuniam,
quæ ipſi in chirographum deducta eſt,
ſibi redditam non eſſe. Videtur vero iuſta
hæc eſſe defenſio ad removendum peti-
torem. Nam ſi creditor pignus non poſ-
ſideret, ultro haberet actionem ad id per-
ſequendum, *L. pignoris*, *ſup. de pig.* *L.
item Serviana*, *Inſtit. de act.* Ergo ſi poſ-
ſidebit pignus, multo magis exceptionem
habebit ad id retinendum, iuxta regulam
iuris, *L. invitus*, §. 1. *D. de reg.* Hoc
† occupant Imperatores in dicta *L.* 1. & 6
addunt ad depulſionem huius obiectionis,
*hanc intentionem dati pignoris & pecu-
niæ non redditæ non tenere, niſi prius
de fide debiti conſtiterit.* Intentionem vo-
cant, ut recte Accurſius interpretatur, ex-
ceptionem, qua creditor utitur ad pignus
retinendum. Nam ut reus in exceptione
actor eſt, ſic eius exceptio intentio eſt.
L. in exceptionibus, *D. de prob.* Dicunt
intentionem non tenere: ut ſit ſententia,
non tenere debitorem agentem. Dicitur
autem actio & intentio tenere adverſa-
rium, quæ adverſarium conſtringit, & co-
git ei intentioni ſtare. *L. quæſitum*, *in
pr. D. de pecul.* Quod dicunt hanc intentio-
nem non tenere, niſi prius de fide de-
biti conſtiterit, occupatio eſt illa, quam
dixi, quæ hanc ſententiam habet, quaſi
ita ſcriptum eſſet? Poteſt quidem credi-
tor illa intentione, ſeu defenſione uti,
quam diximus, quæ hanc ſignificationem
habet: qui pignus vindicare potuit, multo
magis poteſt poſſeſſum retinere. Sed hoc
ita eſt, ſi vere ſit pignus. Non autem in
propoſito pignus conſtitit: nam ſine prin-

cipali

cipali obligatione pignus nullum eſſe poteſt, *L. res hypothecæ, D. de pign.* Hic autem nolla eſt obligatio principalis, ubi pecunia, quam debitor ſcripſit numeratam eſſe, non eſt numerata. Certe non conſtat numeratam, niſi prius de fide numerationis conſtiterit probatione creditoris. Quare priuſquam ille hoc probaverit, exceptio pignoris agenti non obſtabit, ubi pignus nullum eſt. Hoc loco occurritur Imperatoribus: Ello enim, probatio debiti exigatur a creditore; at hoc modo res illi expedita eſt, nam debitum ſatis probat chirographo debitoris, quo is profitetur ſibi decem mutua eſſe numerata. Ita enim eſt, ut qui quid ſcripſit, confeſſioni ſuæ ſtare debeat. *L. cum de indebito, in fin. D. de prob. L. generaliter, ſupr. de non numer. pec.* Sed hoc ius in pecunia mutua locum non habet: in qua confeſſio pecuniæ numeratæ fidem non facit, ut proinde cogatur creditor hoc amplius probare, pecuniam a ſe numeratam, *L. 3. ſup. de non num. pec.* quam ad rem prodita eſt reo in hac ſpecie exceptio non numeratæ pecuniæ, *L. adverſus, ſup. de non num. pec.* Hæc vero eſt illa probatio debiti, quæ hoc loco a creditore exigitur. Si tunc, cum creditor pignus poſſidet, quod a debitore repetitur, agenti debitori cautio eius, ſeu chirographum mendax non nocet, ſed nihilominus creditor pecuniam a ſe numeratam probare debet: multo magis id probare debebit, ſi pignus a debitore poſſeſſum vindicabit. Eſt enim maius onus petitoris, quam rei, *L. favorabiliores. D. de regul. iur.* Ita ſi creditori reo hoc onus imponitur: multo magis imponetur pignus perſequenti: quæ ſententia eſt. *L. ult. hic.*

AD TITULUM XXXIV.

COD. DE IURE DOMINII IMPETRANDO.

Ad L. Dominii. 1.

Imp. Alexand. A. Nicolæ.

Dominii iure pignora poſſidere deſiderans, nomina debitorum, quos in ſolutione ceſſare dicis, exprimere, & an ſolemnia peregiſti, ſignificare debuiſti: dummodo ſcias omnia bona debitoris, quæ pignori dedit, ut univerſa dominio tuo generaliter addicantur impetrare te non poſſe. PP. XIV. Kal. Decemb. Alexandro. A. III. & Dione Coſſ.

Ad L. Si creditor. 2.

Imp. Gordianus A. Iuſtæ.

Si creditor pignus iure dominii a noſtra ſerenitate poſſidere petiit, & poſt formam reſcripti alio anno uſuras a vobis accepit, a beneficio impetrato receſſiſſe videtur. PP. Prid. Non. Decembr. Pio & Pontiano Coſſ.

Ad L. Vetuſtiſſimam. 3.

Imp. Iuſtinianus A. Demoſtheni *Præfecto prætorio.*

Vetuſtiſſimam obſervationem, quæ nullatenus in ipſis rerum claruit documentis penitus eſſe duximus amputandam, immo magis clarioribus remediis corrigendam. Igitur in pignoribus quæ iure dominii poſſidere aliquis cupiebat, proſcriptio publica, & annus luitionis antiquitus introducti ſunt: pignus autem publice proſcriptum neque vidimus, neque (niſi tantummodo ex librorum recitatione) audivimus. Sancimus itaque, ſi quis rem creditori ſuo pigne-

pigneraverit, ſi quidem in pactione cautum eſt quemadmodum debet pignus diſtrahi, ſive in tempore, ſive in aliis conventionibus, ea obſervari, de quibus inter creditorem & debitorem conventum eſt. Sin autem nulla pactio interceſſerit, licentia dabitur fœneratori ex denunciatione vel ex ſententia iudiciali poſt biennium ex quo atteſtatio miſſa, vel ſententia prolata eſt, numerandum, eam vendere. Si vero nemo eſt qui comparare eam maluerit, & neceſſarium fiat creditori ſaltem ſibi eam iure dominii poſſidere: in huiuſmodi caſibus hanc cauſſam eſſe obſervandam cenſemus, ut ſive præſens ſit debitor, denunciatio ei ſcilicet poſt biennium mittatur: ſive abſuerit, provinciale tribunal creditor petat, & iudicem certiorare feſtinet, quatenus ille eum requiſierit, certo tempore ſuper hoc ab eo ſtatuendo: ut fiat debitori manifeſtum per apparitionem iudicis, quod a creditore petitum eſt: & certum tempus ſtatuatur: intra quod ſi fuerit inventus debitor, debet is qui pecunias creditas accepit, debitum offerre, & pignus recuperare. Sin autem nullatenus fuerit inventus, iudex certum tempus definiat, intra quod ei licentia dabitur ſeſe manifeſtare, & offerre pecuniam, & pignus a pignoratione liberare. Sin autem tempore ſtatuto vel minime fuerit inventus, vel creditam pecuniam totam offerre noluerit: tunc creditor adeat culmen principale, & precibus porrectis, iure dominii a noſtra ſerenitate habere eandem rem expetat, habeatque ex divino oraculo eam in ſuo dominio. Et poſtquam hoc fuerit ſubſecutum, pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in ſuam rem humanum regreſſum, ex die ſacri oraculi numerandum: & liceat ei creditori qui iam dominus factus eſt, offerre debitum cum uſuris & damnis vitio eius creditori illatis: quorum quantitatem creditor debet ſuo iuramento manifeſtare, & ſuum pignus recuperare. Sin autem biennium fuerit elapſum, pleniſſime habeat rem creditor idemque dominus iam irrevocabilem factam. Sed ſi quidem minus in pignore, plus in debito inveniatur: in hoc quod noſcitur abundare, ſit creditori omnis ratio integra. Sin autem ex utraque parte quantitas æqua inveniatur: ſine omni dubitatione totam rem antea pignoratam retineat. Sin autem minus quidem in debito, amplius autem in pignore fiat: tunc in hoc quod debitum excedit, omnia debitori iura integra lege noſtra ſervabuntur: creditoribus quidem fœneratoris non ſuppoſitum, aliis autem debitoris creditoribus vel ipſi debitori ſervatum. Et ne ex communione fiat aliqua difficultas, licentia dabitur creditori ſeu domino æſtimationem ſuperflui debitori vel creditori debitoris cum competenti cautela in eum exponenda offerre. Sin vero creditor poſtquam iure dominii hoc poſſideat, vendere hoc maluerit: liceat quidem ei hoc facere: ſi quid autem ſuperfluum ſit, debitori ſervare. Sin autem dubitatio exorta fuerit pro venditione, utpote viliore precio facta, ſacramenti religionem creditor præſtare compellatur quod nulla machinatione vel circumſcriptione uſus eſt, ſed tanti vendiderit rem, quanti potuerit venire: & hoc tantummodo reddi debitori, quod ex iuramento ſuperfluum fuerit viſum. Sin autem ex iureiurando etiam minus habuiſſe creditor inveniatur: in reſiduum habeat integram actionem. Æſtimationem autem pignoris, donec apud creditorem eundemque dominum permaneat ſive amplioris ſive minoris quantum ad debitum quantitatis eſt, iudicialis eſſe volumus diſceptationis: ut quod iudex ſuper hoc ſtatuerit, hoc in æſtimationem pignoris obtineat. Dat. XV. Kal. April. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte VV. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Ius creditoris in pignore hoc eſſe, ut aut diſtrahat, aut nemine ad emptorem accedente ius dominis a principe impetret.*
2. *Impetrationem dominii quæ præcedere debeant.*
3. *Forma in dominio impetrando obſervanda.*
4. *Impetrati dominii effectus.*
5. L. ultim. C. de iur. dom. imp. *ius vetus diſtrahendi pignoris non mutari.*

1 PErtinet hic † titulus ad ius creditoris in pignore. Id ius ſummum eſſe diximus, ut diſtrahere liceret, *L. ſi ceſſante, ſupr. de diſtr. pignor.* Neque vero quidquam amplius creditori conceditur in dominio pignoris. Itaque pignus ſibi fruſtra addicit: fruſtra per interpoſitam perſonam emit, *L. Et qui ſub, ſupr. de diſtr. pign.* Si tamen pignus expoſitum emptorem non reperiat; conſultum eſt creditori, ut rem dominii iure ei poſſidere liceat. Id ius impetratur a principe ad eum modum, qui hic præſcriptus eſt in *L. ult. hoc titul.* Quam ita commodiſſime intelligemus, ſi in hac impetratione hæc ordine ſpectentur, primum ea, quæ hanc interpretationem præcedunt, deinde ipſa interpretatio, poſtremo, quæ hanc ſequun-
2 tur. Quæ præcedere † debeant, hæc ſunt, Primum, ut creditor denuntiet debitori, ut ſolvat; alioqui fore, ut ius pignoris exſequatur. Et hoc, ſi debitor non negabit ſe debere; quod ſi negabit, creditor iudicio adverſus eum experiri debet, & efficere, ut condemnetur. Secundum eſt, ut poſt hanc denuntiationem, aut ſententiam acceptam totum biennium ceſſet debitor. Tertium, ut biennio exacto creditor pignus venum exponat. Quartum, ut expoſito pignore emptorem non reperiat, cum qua parte congruit *L. debitor, D. ad Treb.* Quintum, ut ad extremum creditor iterum præſenti debitori denuntiet, ut ſolvat: ſin aberit, curet, ut magiſtratum adeat, qui abſenti per apparitorem tempus præſtituat, intra quod adſit, & pecuniam offerat.

3 His † peractis rebus, recte perveniet creditor ad dominii impetrationem. In quo impetrando hæc forma obſervatur, ut creditor precibus principi oblatis petat ſibi pignus dominii iure poſſidere licere; quo facto, reſcripto principis id impetrat. Quod de precibus hic dicitur, monendi ſumus hæc eſſe, quæ his precibus creditor complecti debeat; nempe & nomina debitorum, & declarare ſe ſolemnia peregiſſe, de quibus diximus; ſumptum ex *L. 1. h. t.* Ex eadem lege intelligimus creditorem non debere generaliter petere, ut ſibi univerſa bona debitoris addicantur, ſed nominatim res certæ, ut de his venum expoſitis conſtare poſſit, deque earum æſtimatione, ne plus conſequatur creditor, quam ei debetur.

Impetrationem † ſequitur huius rei ef- 4
fectus: eſt autem hic in §. *ſin autem tempore*; ut poſt impetrationem debitori nihilominus aliquid iuris relinquatur in eam rem. Ac primum intra biennium ex quo ius dominii impetratum eſt, ſit poteſtas debitori rei ſuæ recuperandæ, ſi modo debitum offerat cum uſuris, & omni damno, quod ex eius fruſtratione creditor paſſus eſt. Hoc ius ſingulare eſſe notandum eſt; nam poſtquam creditor dominus eſſe cœpit, poſtulabat ius dominii ut res ei invito avocari non poſſet, quantumlibet ei debitum offerretur, *L. non eſt, ſupr. de reſc. vend. L. id quod noſtrum, D. de reg. iur. L. penult. ſupr. ſi antiq. cred.* Et ideo bene hic dictum eſt, hoc ius humanitatis cauſſa debitori tributum. Uſuræ, de quibus hic dicitur, hæ erunt, quæ frequentantur in regione, ubi res agitur: dummodo non excedant modum conſtitutum, *L. 1. D. de uſur. L. eos, §. 1. ſupr. de uſur.* De damno quod diximus, ſi erit controverſia, de eo iuranti creditori fides habebitur, *d. §. ſin autem tempore, in fin.* Biennio poſt impetrationem dominii peracto ius dominii creditori omni ex parte confirmatur. Sed tamen etiam tunc hoc relinquitur, de quo & agat ipſe, & item debitor, ut ſive ex ea re creditor minus conſecutus ſit, quam ei debetur, ſive plus, id quo minus conſecutus eſt, repetere poſſit vetere actione a debitore, §. *ſed ſiquidem*; quod eſt amplius, id cogatur debitori reddere, § *ſin autem minus*. At qua actione? Nam debitor dominus rei eſſe deſinit, & Iuſtinianus hoc caſu omnia debitori iura integra hac ipſa lege ſervari ibidem iubet: ut intelligere quis poſſit hoc caſu etiam in rem actionem debitori competere, ut prius. Sed idem Iuſtinianus ibidem etiam poſt hanc quæſtionem emergentem vocat creditorem dominum. Melius eſt igitur, ne hic pugnantia inducantur, ſic locum accipere: ut omnia iura debitori integra ſerventur, non in rem, cuius dominium iam confirmatum eſt creditori; ſed ad hoc, ut quod amplius in pignore eſt, quam debuit,

buit, id a creditore conſequatur: verum tamen propriis actionibus. Qua actione igitur? non rei vindicatione, quæ ei non competit, qui dominus eſſe deſiit; ſed condictione ex lege, quæ hac lege nova conſtituta in eam rem intelligitur, *L.* 1. *D. de condict. ex leg.* Cavet tamen Iuſtinianus, ut in eam ſummam, quæ excedit debitum, res, cuius dominium impetratum eſt, pignori ſit vel ipſi debitori, vel eius creditoribus, quibus ipſe prius eam rem obligaverat. Quod ſi ſit controverſia, quanti valeat pignus ultra quam creditori debetur, ut hoc ab eo reddatur: de eo ſic conſtituit, ut interſit, utrum eam rem apud ſe retineat creditor, an vendat. Si ſibi retinet, tanti res æſtimatur, quanti revera eſt. Quod ſi de eo dubitetur, iudicis erit cognitio & æſtimatio, *verſ. ult.* Sin creditor eam rem vendat, non plus conſequi intelligitur, quam quanti vendit: & ſi forte minoris vendiderit, quam quanti valet, non erit ei fraudi: dummodo iuret nihil dolo malo a ſe factum eſſe, ut minoris iuſto venderetur, *§. ſin autem dubitatio*. Hactenus conſtitutio. Sed † meminerimus huic locum eſſe, cum dominii 5
ius impetrare vult creditor in pignore, ad ius autem diſtrahendi pignoris non pertinet, de quo dixi ad *L.* 4. *& ſeqq. ſupr. de diſtr. pig.*

AD TITULUM XXXV.

COD. DE PACTIS PIGNORUM, ET LEGE COMMISSORIA IN PIGNORIBUS RESCINDENDA.

Ad L. Qui pactus eſt. 1.

Imp. Alexand. A. Victorino.

Qui pactus eſt, niſi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit, ſolveret, ceſſurum ſe creditoribus hypothecæ venditionem, non contraxit: ſed id comprehendit, quod iure ſuo creditor in adipiſcendo pignore habiturus erat. Communi itaque iure creditor hypothecam vendere debet. PP. Id. Octob. Alexandro A. Coſſ.

CReditor pactus eſt, ſi intra certum tempus pecuniam non ſolveret, ſe creditoribus ceſſurum hypothecæ venditionem. Quæſitum eſt, an pecunia ſua die non ſoluta intelligatur pignus creditori venditum eſſe ex ſupraſcripta conventione. Reſpondet Alexander non eam vim eſſe ſuperioris conventionis. Pactus eſt enim debitor ſe ceſſurum hypothecæ venditionem, ideſt, poteſtatem & ius hypothecam vendendi: proinde nihil amplius ex conventione habiturum creditorem, quam ut iure communi hypothecam vendat. Poteſt & reſcriptum ſic accipi, quaſi quæſitum ſit, an etſi tantum poteſtas tribuatur creditori ex ſuperiore conventione hypothecam vendendi, tamen conventio ſervari debeat. Movet, quod lex commiſſoria in pignoribus repudiata eſt.

Videri autem poteſt hæc conventio legi commiſſoriæ ſimilis. Etenim lex commiſſoria in pignoribus eſt, ut res ſit vendita creditori pœnæ cauſa, ſi ſua die pecunia ſoluta non erit. Hac vero conventione efficitur, ut res vendatur, ſi minus creditori, at certe alii. Reſpondet Alexander, conventionem hanc valere: neque enim eſſe legi commiſſoriæ ſimilem, quoniam ex lege commiſſoria venditio contrahatur cum creditore pro ea pecunia, quæ debetur: hac autem conventione debitor venditionem non contrahit, neque cum creditore, neque cum ullo alio: ſed tantum id tribuit creditori, quod ipſe etiam ſine conventione eſſet habiturus, nempe vendendi poteſtatem. Ex quo recte colligit, eum iure communi recte pignus vendere poſſe. Poteſt etiam locus ſic accipi verbis non repugnantibus: quaſi dicat Imperator, conventionem hanc qua debitor paciſcitur, ſe pecunia non ſoluta ceſſurum hypothecæ vendendæ poteſtatem, eſſe inutilem, quia ſit ſupervacua: nam etiam ſine conventione ius idem creditor eſſet habiturus. Quod verum eſſe docuimus ad *L.* 4. *& ſeqq. ſupr. de diſtr. pig.* Hac poſtrema ſententia exprimitur illud, quod indicatur in *L. Cornelius, D. de hered. inſtit.* adiectionem omnem ſupervacuam eſſe eius rei, quæ etſi adiecta non eſſet, intelligeretur tamen.

Ad L. Si fundi nomine. 2.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Dionyſio.

Si fundi nomine quem vendideras, emptori ab alio mota proprietatis quæſtione alterum fundum pro eius evictione pignoris hypothecæve titulo emptionis inſtrumentis ea lege dediſti, ut quem ſecundo tradideras, ſi is quem vendideras, evictus non fuerit, obtineas: de hoc contra eum, qui moverat quæſtionem lata ſententia: emptori parata ſecuritate circa eum, quem obligaveras, reſtituendum: conventionis fidem impleri (ſi negotium integrum eſt) præſes iubebit. S. Kalend. Decembr. Sirmii, AA. Coſſ.

SEntentia hæc eſt, cum pignus ſub conditione datum eſt, deficiente conditione pignus nec datum videri, eoque & de pignore competere pignoratitiam actionem, quod pene totidem verbis comprehenſum eſt in *L. ſolutum*, §. 1. *D. de pign. actio.* Reſcriptum id hoc loco ex facto in hac ſpecie, cum fundus creditori obligatus eſſet hac conditione, ſi alius fundus venditus evictus eſſet, & conſtitit eum fundum evictum non eſſe. Ergo quod quæſitum eſt hoc loco, erit in hanc rem de pignore recipiendo pigneratitia actio. Quæ actio, quia certa eſt & vulgaris, ideo præſcriptis verbis actioni in propoſito locus non eſt, ſi ius vetus ſequamur. *L.* 1. 2. & 3. *de præſ. verb.*

Ad L. Ult.

Imp. Conſtantinus A. *ad populum.*

Quoniam inter alias captiones præcipue commiſſoriæ pignorum legis creſcit aſperitas, placet infirmari eam, & in poſterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac ſanctione reſpiret, quæ cum præteritis præſentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amiſſa iubemus recuperare quod dederunt. Data II. Kal. Febr. Serdicæ, Conſtantino A. VII. & Conſtantio Cæſare Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Lex in conventionibus, quid.*
2. *Commiſſoria, quid.*
3. *Lex commiſſoria in emptione, quæ.*
4. *Lex commiſſoria in pignoribus, quæ: & cur improbata.*
5. *Legem commiſſoriam in emptione ne nunc quidem improbari, aut improbatam antea: & cur aliter in pignoribus.*
6. *Legem commiſſoriam in pignore nuſquam alibi admiſſam proponi, & de locis in ſpeciem contrariis reſponſum.*

CÆtera pacta in pignore dando recipiuntur. Improbatur id ſolum, quod hic dicitur lex commiſſoria in pignore, de qua dicemus hoc ordine: quid ſit lex commiſſoria, & unde dicatur: quid ſit cauſſæ, cur lex commiſſoria in pignore improbetur, non in emptione: quibus conditionibus improbetur, & qui loci in iure hanc legem admittere videantur. Lex
1 in conventionibus † dicitur conventio non quævis, ſed conventio traditioni rei noſtræ adiecta; aut conventio, qua in re noſtra tradenda convenit, ut qui accepit, aliquid faceret, aut non faceret: quaſi dicas traditionis rei noſtræ temperamentum quoddam, *L. Legem, ſup. de pact. L. ea lege, ſupr. de condict. ob. cau. dat. L.* 1. *L.* 3. *L. ſervus ea lege, D. de ſer. expor.* quam vim huic verbo ſubeſſe, & unde ſit ducta, oſtendit ad *d. L. legem, ſupr. de pact.*

Com-

2 Commiſſoria † dicitur a committendo. Dicitur autem res quæque committi alicui, cum domino rei ſuæ dominio excidente dominium alteri acquiritur, ut ſic res dicatur alteri commiſſa, quaſi dicas ita ei traditam, ut incipiat in eius iure & poteſtate eſſe: denique ſic commiſſam alteri, ut is pro ſuo arbitratu de ea re poſſit ſtatuere. Id intelligere poſſumus in iis mercibus, quæ ob delictum fraudati vectigalis dicuntur in commiſſum cadere, id eſt, in pœnam committi. *L. interdum, D. de publ.* Nam hic in commiſſum merces cadere dicuntur, quæ committuntur fiſco, & dicuntur fiſco committi, quæ veteribus dominis ademptæ fiſco vindicantur, quaſi dicas, fiſco traduntur, ut ſint iam in eius poteſtate, *L. commiſſæ, D. de Publician.* quam verbi ſignificationem & originem confirmavi pluribus ad *L. 4. §. Cato, D. de verb. obl.*

3 Hinc † dicta eſt lex commiſſoria in emptione. Eſt enim hæc lex, cum in conventione ita convenit, ut pretium certa die ſolveretur, & niſi ſolutum eſſet, res eſſet inempta, id eſt, emptor dominio eius rei excideret, res ad venditorem veterem dominum reverteretur, *L. 2. D. de leg. com.* Qua conventione apparet, rem emptori ademptam venditori committi, id eſt, quaſi tradi & addici, ut is de ea pro ſuo
4 iure ſtatuat. Hoc exemplo † dicta eſt hoc loco lex commiſſoria in pignore, cum creditor pecuniam credit ea lege, id eſt, eo pacto & conditione, ut pecunia certa die ſibi reddatur, ſi ea die ſoluta non erit: ut pignus, quod eo nomine obligatum eſt, ſuum fiat pro pecunia credita, & quod iam ſæpe diximus, ei committatur pignus pœnæ cauſa ob id, quia pecunia ſua die ſoluta non ſit. Hæc eſt lex, ſeu conventio traditioni pecuniæ & pignoris adiecta, quæ hac lege improbatur. Non recte improbatur, dixerit aliquis, quoniam ſi non læditur hac conventione debitor, nulla cauſa eſt eius improbandæ. Sed etſi lædatur, tamen ideo conventio ſervanda eſt, quia licet unicuique de re ſua paciſci: licet etiam unicuique paciſcendo deteriorem conditionem ſuam facere. *L. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, L. pactum, D. de pact. L. pen. ſupr. de pact.* Et improbandi ratio eſt, quod non omnia pacta de re privata valent; ſed ea, quæ neque dolo malo facta ſint, neque contra bonos mores; cætera contra, *L. iuriſgentium, §. ait, D. de pact. L. pact. quæ contra, ſupr. de pact.* Hæc autem lex, de qua agitur, ex hoc genere eſt, eſt enim contra bonos mores. Et probabile eſt, non hac conſtitutione Conſtantini primum hanc legem improbatam eſſe, ſed etiam diſplicuiſſe veteribus: tantum pœna aucta eſt, & ius apertius conſtitutum hac conſtitutione, cum aut veteres in eo variarent ſententiis, aut ab his ita conventio acciperetur, ut reciperetur per convenientiam. Eſt autem contra bonos mores, quia invitat creditorem ad delinquendum & fraudandum eos, qui non conſentiunt, quod genus totum improbari conſtat. *L. 5. D. de pact. dot.* Invitamentum ad fraudandum huiuſmodi eſt: nam ſi impune licebit creditori hoc paciſci, ſemper hanc legem in pecunia credenda adiicient creditores, & res ad ſe quam minimo transferent: debitores autem neceſſitate pecuniæ accipiendæ conſtricti & hanc legem & aliam quanvis facile ſuſcipient, ut ſibi pecunia potiri liceat. Hæc lex nominatim improbatur in pignore. Unde † intelligimus legem com- 5
miſſoriam in emptione etiam nunc manere; id enim manere neceſſe eſt, quod ſublatum non probatur, *L. præcipimus, in fin. ſupr. de appell.* Et merito lex commiſſoria in emptione non item improbatur, ut in pignore. Altera enim iniuſta eſt, altera iuſta. Lex commiſſoria in pignore dominium veteri domino aufert. Lex commiſſoria in emptione dominium veteri domino conſervat, nempe venditori. Lex commiſſoria in pignore pignus addicit creditori pro minima pecunia interdum, quæ credita eſt. Lex commiſſoria in emptione rem venditori ſuo addicit iuſto pretio, certe eo, quod ab emptore prius profectum erat, de quo ille queri non debet. Poſtremo lex commiſſoria in pignore adiicitur non conſentiente debitore, qui neceſſe habet propter inopiam pecuniam accipere. Lex autem commiſſoria in emptione nulla neceſſitate adiicitur, quia nemo cogitur emere. Non eſt igitur mirandum, ſi in emptione recepta, in pignore improbetur. Neque vero credibile eſt unquam conſtitutione Conſtantini in emptione legem commiſſoriam repudiatam fuiſſe. Etſi enim hæc conſtitutio in Codice Theodoſiano indefinite legatur ſcripta de lege commiſſoria: tamen ex adiunctis conſtitutionis apparet Conſtantinum ſenſiſſe de lege commiſſoria in pignoribus. Primum, quia nominat acerbitatem huius legis commiſſoriæ, quæ acerbitas huius legis nulla eſt in emptione. Deinde iubet creditores accipere, quod dederunt, quæ verba ad venditorem non pertinent, ſed ad eum, qui mutuam pecuniam credidit. Utcumque eſt, ſemper

illud

illud conſtat legem ſuperiorem improbari ſaltem in pignore hac conſtitutione.

6 Sed videndum eſt, † ne qui loci huic conſtitutioni adverſentur. Ex quo genere plerique eſse videri poſsunt. Primum recipitur hæc venditio, ſi debitor pecunia accepta, & dato pignore, ſimpliciter poſtea pignus det creditori in ſolutum. *L. cum dominam, ſup. de pig. L. Titius, D. de pign. act.* Quidni igitur & ab initio in pignore dando pignoris quoque venditio recte contrahatur ſub conditione, ſi pecunia ſoluta non erit? Sed longe diſſimilia hæc ſunt. Nam hac venditione ab initio interpoſita fraudatur debitor, qui neceſſe habuit eam interponere, cum creditor alia lege pecuniam non daret. Poſtea autem ſi debitor rem vendit pro pecunia vendita, volens rem vendit, non coactus, *L. nec emere, ſupr. de sur. delib.* Nemo autem videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt, *L. nemo videtur, D. de reg. iur.* Immo, dicet aliquis, etſi venditio pignoris contracta erit ab initio ſub hac conditione, ſi pecunia ſoluta non erit, venditio recte contrahetur. Sic enim recte contrahi placet, ut pecunia ſua die non ſoluta, res creditori empta ſit iuſto pretio tunc æſtimanda. *L. ſi fundus, §. ult. D. de pig.* Sed multum intereſt, utrum convenerit, ut res creditori empta eſſet pro pecunia credita, an vero empta eſſet iuſto pretio. Nam hoc caſu poſteriore nulla iniuria fit debitori, ſi iuſtum pretium accipit. Poſtremo obiicitur *L. ult. D. de contr. empt.* ubi ipſiſſima lex commiſſoria, de qua diximus, admitti videtur. Recipitur enim hæc conventio: fideiuſſor, qui creditori debitoris datus eſt, habeat pignus creditori datum ſibi emptum, ſi pecuniam nomine debitoris creditori ſolverit, & habeat tantum pro pecunia creditori ſoluta, ideſt, debitori credita. Reſpondeo: Lex commiſſoria in pignoribus improbatur, quæ rem addicit ipſi creditori, non etiam quæ rem addicit vel fideiuſſori, vel alii, qui pecuniam non credidit. Differentiæ ratio eſt, quod creditori adiicere hanc legem cogitur debitor, qui aliter pecuniam non acciperet a creditore: alii adiicere non cogitur, quoniam ab eo pecuniam non accipit. Iam autem dixi neminem fraudari, qui ſciat & conſentiat non coactus.

AD TITULUM XXXVI.

COD. DE EXCEPTIONIBUS, SEU PRÆSCRIPTIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Liberationum ſumma diviſio.*
   Ipſo iure liberari, quid: & quid per exceptionem, ibid.
2. *Exceptionem liberationis cauſſa initio opponi debere: & illud Pauli quid ſit, in ſtipulationibus ius, in pactis factum verſari.* L. ſi unus. §. pactus, D. de pact. & num. 10.
3. *Exceptio quid?*
4. *Exceptionis vis ad liberandum, & huius vis ratio*, & num. 6.
5. *Nullam eſſe exceptionem, niſi quæ actioni prius iure ſummo conſtituta opponatur.*
6. *Iuſta petitio, & iniqua apud Iuſtinianum quid diſtent.*
7. *Exceptiones facti, quæ vulgo dicuntur, exceptiones non eſſe.*
8. *Intendere, intentio, quid, & unde translata appellatio.*
9. *In condemnationem quid deducere, quid ſit in* L. 2. D. de excep.
   Eximere condemnatione, minuere condemnationem, de quibus exceptionibus dictum. ibid.
10. *Exceptionis uſus, ut in lite conteſtanda opponatur actori: hinc illa verba, opponere, obiicere exceptionem, exceptione actori occurrere.*
11. *Exceptio unde ſic dicta, & cur dicta conditio.*
12. *Exceptiones temporales, aut perpetuas eſſe, & quid horum utramque.*
13. *Temporalium exceptionum genera, & cauſſæ.*
14. *Perpetuarum exceptionum ſpecies & cauſſæ.*
15. *Præſcriptionem nihil aliud eſſe, quam exceptionem, & unde huius appellationis origo.*
16. *Præſcribere alicui idem eſſe, quod præſcriptione, ſeu exceptione uti adverſus aliquem: & errare eos, qui præſcribere putant idem eſſe, quod tempore acquirere, præſcriptionem longi temporis eſſe acquiſitionem, quæ longo tempore contingat.*

CUM propoſitum ſit deinceps de liberationum generibus agere, & de ſtipulatione, ſine qua non fit recte novatio & acceptilatio: non inepte factum videtur, ut coniungeretur hic tractatus *de exceptionibus*. Eſt enim exceptio ſpecies liberationis. Et quoniam minus hoc modo debitores liberantur, quam cum liberantur ipſo iure: inde etiam factum videri poteſt, ut hic tractatus præmitteretur iis cauſ-

cauſſis, quibus ipſo iure obligatio tollitur.
Id quale ſit, intelligitur ex diviſione li-
berationis.
1 Ergo † liberantur debitores iure omnium
obligationum communi, partim ipſo iure,
partim per exceptionem, *L. qui ſervum,*
§. 1. D. de obl. & act. L. cum quis, 38.
§. 1. L. qui decem, 72. *D. de ſol.* Ipſo
iure, cum ipſo ſolum iure, puta verbis
ipſis legis ſine alio ſuo facto quis libera-
tur; quod quibus modis fiat, dicetur opor-
tunius, *infra*, ad tit. *de novat.* Per ex-
ceptionem, cum ſubtilitate iuris, ideſt,
verbis ipſis manente obligatione, reus æ-
quitate aliqua defenſionis ſe tuetur, quæ
defenſio actioni oppoſita, dicitur exce-
ptio. *Inſt. de excep. in pr. & deinceps,*
L. ſi quis cum, 36. *de verb. obl.* Valet
interdum *ipſo iure* idem, quod iure ci-
vili, non prætorio: de qua ſignificatione
horum verborum in uſu iuris ſcripſi plu-
ribus ad *§. actiones autem, Inſtit. de act.*
Hic ipſum ius exceptioni oppoſitum idem
valet, quod ius ſolum. Eſtque omnino ſu-
perioris diſtinctionis hæc ſententia. Tolli-
tur obligatio & actio ipſo iure, ideſt, ſolo
ita, ut ad omnem defenſionem in lite
conteſtanda ſufficiat reo negare ſe debe-
re. Petimitur per exceptionem, cum ne-
ceſſe eſt, ut fateatur ſe adhuc iure civili
debere; ſed adverſus intentionem iure ci-
vili comparatam opponere debet defen-
ſionem, qua actionem excludat; quæ, ut
dixi, defenſio exceptio appellatur *Inſt. de*
excep. in pr. & deinceps. Ita fit, ut de-
fenſio exceptionis ſit in facto rei poſita
2 ad eius liberationem. Hoc eſt, † quod
Paulus ſcribit in *L. ſi unus, §. pact. D.*
de pact. in ſtipulationibus ad liberandum
reum ius, in pactis autem factum verſari.
Non ſignificat, ut vulgo ea ſententia ac-
cipitur, pacta iure non valere ad libera-
tionem, ſed tantum factum nudum ha-
bere. Nam revera pactum prodeſt ad li-
berationem non minus, quam ſtipulatio
Aquiliana. *L. 5. ſup. de pact.* Sed inter
utrumque hoc intereſſe ſignificat Paulus,
quod ſtipulationes & liberationes iuris ci-
vilis ius continent, ideſt, iure ipſo debi-
torem liberant & actionem perimunt; pa-
cta autem factum debitoris continent ad
liberationem, ideſt, ita debitorem libe-
rant, ſi ipſe in iudicio exceptionem op-
ponat, & eo facto ſe tueatur adverſus in-
tentionem, de quo ſcripſi plura ad *d. L.*
5. ſup. de pact.
Hac diviſione conſtituta, res eo redit,
ut ſi noverimus, quid ſit exceptio, &
quibus ex cauſſis exceptiones de re qua-
que naſcantur, ſive quot genera ſint ex-
ceptionum: eadem opera quibus modis
quiſque per exceptionem liberetur, intel-
ligamus: quæ nunc breviter ſubiiciam.
Exceptio † ſic definitur ab Ulpiano in 3
L. 2. de excep. quaſi quædam *excluſio,*
quæ actioni cuiuſque rei opponi ſolet, ad
excludendum id quod in intentionem con-
demnationemve deductum eſt. Aliis ver-
bis, ſed prope eadem ſententia ſic defini-
tur a Paulo in *L. exceptio.* 22 D. eod.
ut ſit, *conditio quæ modo eximit reum*
damnatione, modo minuit damnationem.
Definitiones ſumptæ, illa ab effectu ex-
ceptionis, & utendi modo; hæc etiam a
conceptione.
Effectus † hic eſt. Exceptio excluſio 4
eſt actionis. Hinc intelligimus, tametſi de-
bitor qui exceptionem habet iure com-
paratam, actione vetere iure civili tenea-
tur, tamen oppoſita exceptione id eum
conſequi, ut non magis teneatur, quam
ſi adverſus eum nulla eſſet actio: ad quod
demonſtrandum pertinent exempla tit. *Inſt.*
de excep. Atque hinc nata regula iuris:
nihil intereſſe, utrum quis actionem non
habeat, an ea per exceptionem infirme-
tur, *L. nihil intereſt, D. de reg. iur.* Ex
eadem vi nata verba rei convenientia, re-
pelli, removeri, ſubmoveri, excludi, in-
firmari actionem exceptione, ſeu ope exce-
ptionis, quæ legenti paſſim in hoc argu-
mento occurrent. Non eſt † exceptio quæ- 5
vis excluſio, ſed excluſio actionis: ex quo
intelligimus nulli competere exceptionem,
niſi ſubſit actio iure civili conſtituta, qua
is teneatur: ut perſecutio quidem iuſta
ſit, ſed iniqua adverſus eum, cum quo agi-
tur, ut loquitur Iuſtinianus *Inſt. de excep.*
in pr. & deinceps. Iuſtam vocat, † quæ 6
iure nititur & conſiſtit; iniquam, ex qua
non ſit æquum debitorem condemnari,
poſtulante id legis ſententia. Et vero hac
de cauſſa recte conſtituitur, ne actio le-
gitima noceat, quæ iure tantum ſummo
nocet. Neque enim ius ſummum dicen-
dum ius eſt, niſi abuſive. Unde ius defi-
nitur ars, non ſummi iuris & verborum,
ſed æqui & boni, *L. 1. D. de iuſt. &*
iur. Quod † ſi ita eſt, apparet errare vul- 7
go interpretes, qui cuderunt nobis eas ex-
ceptiones, quas appellant facti, ideſt, eas
allegationes, quibus oſtenditur actionem
ipſo iure ſublatam eſſe, veluti cum debi-
tor ſolutionem allegat. Atqui non eſt ex-
ceptio, quæ actionem præcedentem non
excludit. Solutionis autem allegatio non
poteſt actionem præcedentem excludere,
cum actio poſt ſolutionem nulla eſſe cœ-
perit. Explicat autem Ulpianus qualis ſit
hæc excluſio, quæ obiicitur. *Ad exclu-*
den-

dendum inquit, *id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt.* In intentionem, ideſt, in petitionem. Intende-
8 re † eſt contendere aliquid ab aliquo, ut nobis præſtet; vel affirmare aliquid, quo ab alio quid petamus, §. 1. *Inſt. de act.* Hinc intentio omnis affirmatio, qua aliquid ab aliquo petimus. *L. ſi quis intentione, D. de iud. L. vindicantem, D. de evict. L. in exceptionib. D. de prob.* Significatio translata a ſagittariis, qui arcum intendunt in rem aliquam, ut eam petant: quod facit omnis, qui iudicio experitur, dum adverſus reum intendit actionem. Unde & actor, cum agit, dicitur dirigere actionem adverſus reum. *L. 2. h. tit. & L. 1. ſup. de exſec. rei iud.*
9 In condemnationem, † accipere poſſumus, & in condemnationem futuram, & in condemnationem præteritam: ut ſignificetur exceptionem excludere id, quod in intentionem deductum eſt in hoc, ut reus poſtea condemnetur in id, quod petitur, vel ut excludatur id, in quod iam reus condemnatus eſt: quam ad rem comparatæ ſunt exceptiones iis, qui in id, quantum facere poſſunt, conveniuntur ex condemnatione, de quibus in §. *pen. Inſtit. de act.* Ex hoc ſenſu illud dictum accipi poteſt, quod eſt in definitione Pauli, cum dicitur exceptio eſſe, qua modo reus eximitur condemnatione, modo minuitur condemnatio. Eximitur condemnatione, cum petitio penitus excluditur; minuitur condemnatio, cum in id ſolum, quod facere poteſt, condemnatur; aut in ſolidum condemnatus convenitur tantum in id, quod facere poteſt, propter exceptionem.

10 Atque † hic effectus eſt exceptionis. Sed quomodo exceptione utetur reus ad defenſionem? Id indicatur verbis illis definitionis, quæ cuiuſque rei actioni opponi ſolet: quibus ſignificatur ita exceptione excludi actionem, ſi exceptio actioni opponatur. Hinc illa rurſum nata ex re, obiicere, opponere exceptionem, petenti actori exceptione occurrere, quod poſtremum eſt in *L. 4. D. de ſervit.* Opponitur autem in lite conteſtanda. *L. ſiquidem, L. præſcriptionem, infr. hoc tit.* Atque hæc oppoſitio ita exceptionis propria, ut ſi ſit prætermiſſa, nihil proſit poſtea reo exceptio ad liberationem. Unde merito diximus defenſionem omnem exceptionis in facto rei eſſe poſitam. Sic ergo exceptione utimur ad excludendam actionem.

11 Eſt † præterea & exceptionis ſua conceptio & formula verborum, a qua exceptio conditio appellatur in *d. L. exceptio, D. de excep.* Si cognoverimus, quamobrem defenſio ad excludendam actionem comparata dicatur exceptio: ſimul quamobrem dicatur conditio, intelligemus. Nonnulli putant exceptionem dictam eſſe, quia exceptione ſic excipiatur actio intentata a debitore, ut pila in nos emiſſa a nobis excipitur, quam in alium retorquemus. Non male fortaſſe, ſi vis verborum ſpectetur. Sed verendum eſt, ne non ſatis ſit ex uſu actorum. Nam exceptione dicitur actio repelli. Contraria ſunt, emiſſum accipere, & repellere. Res ſic habet: defenſio omnis actioni oppoſita ad eam excludendam eodem modo dicitur exceptio, quo uſitate exceptiones dicuntur orationes, quibus aliquid de regula excipimus. Id enim facit omnis defenſio, ſi cum intentione adverſarii conferatur. Nam intentio actoris generalis eſt, qua exempli gratia, decem mutua petens id agit, ut reus in ea decem condemnetur: quia intendat omnem qui mutuum accepit, mutuum reddere debere. Exceptio a reo opponitur, qua excipit pactum, iuſiurandum, rem iudicatam, & ſimiles cauſſas, ex quibus exceptiones naſcuntur: ut dicat videlicet: quod intendis, actor, generaliter omnem qui mutuum accepit, mutuum reddere, ſic accipiendum eſt: niſi pactum inter nos intervenerit, ne a me peteres; niſi ego iuraverim te deferente me reddere non debere; & ſi quæ ſunt ſimiles cauſſæ, quæ totidem ſunt ſuperioris definitionis exceptiones. Iam vero omnis exceptio, qua quid excipitur de regula, conditio eſt: certe concipitur ſub conditione. Sic enim ſubiicitur: hoc ita eſt, *ſi non; niſi illud, aut illud factum erit*, & ſi quæ particulæ eandem vim habent. Hinc factum, ut exceptio conditio appelletur. Quam ob cauſſam animadvertere poſſumus fere omnem exceptionem concipi ſub conditione. Ex innumeris locis liceat duos citare, *L. 2. L. ſi a te, D. de excep. rei iud.* de quo more iudiciorum veterum ſi quis plura deſideret, reperiet diligenter expoſitum a Duareno ad *L. iuriſgentium*, §. 1. *D. de pact.* in illis verbis, *actionem a prætore dandam.*

Nunc † quæ ſint exceptiones, ſeu qui 12
modi, quibus per exceptionem in re quaque quis liberetur, videamus. Exceptionum duo ſunt genera. Quædam ſunt temporales & dilatoriæ; quædam perpetuæ & peremptoriæ. Temporales & dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & in id tempus actionem differunt. Aliter temporales præſcriptiones dicuntur ſub titulo *de diverſ. tempor. præſcription.* Illic enim exce-

exceptiones temporales dicuntur, etiam quæ ſunt perpetuæ: ſed temporales ideo, quia ex uſu longi temporis naſcuntur. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ perpetuo agenti obſtant, eoque modo rem, id eſt, cauſſam, de qua agitur, perimunt: hæc in *L. 3. D. de except.* & *§. appellan-*
13 *tur, Inſtit. eod.* Dilatoriarum † & temporalium exceptionum tria genera ſunt. Quædam ſunt iudicii recuſandi & transferendi cauſſa, nata ex eo, quod quis non recte iudicium ordinat: puta quia is agit, cui actio non competit, aut eo loco agitur, vel apud eum magiſtratum, ubi & apud quem conveniri quis non poteſt: quo in genere eſt exceptio, quæ dicitur procuratoria, & eæ, quæ dicuntur uſitate fori præſcriptiones. *§. penult. Inſtitut. eod. L. ult. hoc tit.* Quædam ſunt de re ipſa, quæ ex pacto naſcuntur, cum ita convenit, ne intra certum tempus ageretur. *§. appellantur. Inſtit. eod.* Quædam minuendæ condemnationis gratia, quæ non tam ex re, quam ex conditione perſonæ debitoris naſcuntur, eique humanitatis cauſſa tribuuntur. Huius generis eſt exceptio omnis, quæ datur debitori in id, quod facere poteſt. Quæ quibus perſonis, & quibus ex cauſſis tribuantur, exponitur in *§. pen. Inſt. de act. L. ſunt qui,* & *ſeqq. D. de re. iud.* Huius generis exceptiones recte dilatorias & temporales eſſe dicimus; nam tamdiu nocent creditori, quandiu debitor facere non poteſt: quod ſi debitor facultatibus auctus ſit, & facere poſſe incipiat, iam amplius non utitur hac exceptione. *L. unica, §. cum autem, ſupr. de rei ux. act.*

14 Perpetuæ † & peremptoriæ exceptiones cauſſis itidem diſtinguuntur: quæ ſunt variæ. Licet autem hanc generum diſtinctionem in his obſervare. Igitur quædam a principio in re contrahenda ſtatim naſcuntur, quædam exſiſtunt poſtea. Naſcuntur ab initio exceptiones perpetuo partim ex re, & eo, quod factum eſt: partim ex perſona aut rei, aut debitoris. Ex re naſcuntur, ſi quis quid metu promiſerit, ſi promiſerit inductus dolo; ſi promiſerit errore lapſus, dum putat ſe debere, quod non debet; ſi caverit pecuniam tanquam acceptam, quæ ei numerata non ſit. Hinc illæ exceptiones: *Quod metus cauſſa*, de qua in *Inſtit. eod. in princ.* Exceptio doli ſpecialis, de qua in *Inſtit. ibid.* & Titulo *D. de doli mali & metus except.* Nam & generalis doli exceptio eſt, quæ ex omnibus aliis exceptionibus oritur: quoniam dolo facit, quicunque id, quod quaque exceptione elidi poteſt, petit. *L. 2. §. & generaliter, D. de doli & metus exception.* Exceptio in factum, de qua eodem loco *Inſtitut.* & *L. ſi quis cum aliter, D. de verb. obl.* Item exceptio non numeratæ pecuniæ, de qua in *§. 2. Inſtitut. eod. L. adverſus,* & *tot. tit. ſup. de non num. pec.* Has exceptiones iam ab initio naſci apparet, quia iam ab initio cauſſas, ex quibus naſcantur, conſtitutas habent. Ex perſona naſcuntur ab initio duæ: exceptio SC. Macedoniani, & exceptio SC. Velleiani. Prior filiisfamilias comparata eſt de pecunia ipſis credita: comparata non ipſorum favore, ſed odio fœneratorum. Poſterior tributa mulieribus, quæ pro aliis interceſſerunt, ipſarum ſcilicet gratia, dum earum infirmitati conſulitur: de his eſt in *L. 7. §. 1. D. eod. L. qui exceptionem. D. de cond. ind.* Adde titulos, qui ſunt de his cauſſis, D. & C. *de ſenatuſconſult. Macedon.* & *ad ſenatuſconſult. Velleian.* Exſiſtunt poſt rem contractam exceptiones ex his pene cauſſis. Primum ex voluntate actoris, ſi voluit debitorem, aut eum, cum quo agitur, non teneri. Tum ex iureiurando debitoris, ſi iuraverit debitor actore deferente, ſe non debere. Præterea ſi debitor iudicio abſolutus erit. Poſtremo ex tempore. Voluntas actoris debitorem exceptione liberat, quocunque modo nuda voluntate conſtitueris, ne debitor teneretur. Hinc exceptio pacti conventi, ſi convenit inter debitorem & creditorem, ne creditor peteret; de qua in *§. præterea, Inſt. eod.* Hæc edicto de pactis comparata eſt, *L. iurisgentium, §. ſed cum nulla,* & *§. ait. D. de pact. L. in bonæ fidei, ſup. de pact.* Hinc & exceptio in factum, vel doli mali adverſus heredes, ſi teſtator voluit debitorem aliquo modo liberari: de qua ſpecie eſt in *L. 1. hoc tit.* Ex eodem fonte eſt exceptio rei venditæ & traditæ, propoſita ei, cui res vendita tradita eſt ex voluntate venditoris, aut eius, qui poſtea venditori heres extiterit *L. 1.* & toto tit. *D. de excep. rei vend.* Ex iureiurando eſt exceptio iuriſiurandi, de qua in *§. æque, Inſt. eod.* Hæc propoſita eſt edicto de iureiurando: de qua in *L. ait.* & *L. nam poſteaquam. D. de iureiur.* Ex ſententia, qua abſolutus eſt debitor, eſt exceptio rei iudicatæ: de qua in *§. item. ſi Inſt. eod.* & *tot. tit. D. de except. rei iud.* & *L. 2. hoc tit.* Ex tempore naſcitur exceptio ex conſtitutionibus, cum intra tempora conſtitutionibus conſtituta creditor non egit: *L. ſicut,* & *pene tot. tit. ſup. de præſ. trig. vel quad. anno.* & ſi qui ſunt ſimiles

les loci, quibus ad agendum certa tempora præſtituta ſunt. Hæ fere exceptiones, & exceptionum cauſſæ ſunt: quod ſi quæ aliæ reperientur, ſunt eiuſmodi, ut ad has nullo negotio referri poſſint. Unde titulus Dig. *quarum rerum actio non*
15 *detur*. Quæ † de exceptionibus diximus, eadem dicta intelligenda ſunt de præſcriptionibus, quæ pars eſt altera huius inſcriptionis. Nam præſcriptio nihil aliud omnino, quam exceptio. Unde inſcriptio huius tituli non ſic concipitur, *de exceptionibus & præſcriptionibus*, quaſi de rebus diverſis, ſed *de exceptionibus*, ſeu *præſcriptionibus*, particula, *ſeu*, interpoſita, quæ eaſdem res proponi declarat: ut in illis inſcriptionibus liquet, *Lælius*, ſeu *de amicitia: Cato maior*, ſeu *de ſenectute*. Præſcriptionem autem idem declarare, quod exceptio, hinc facile intelligitur, quod quæ exceptiones uſitate dicuntur, eædem dicuntur præſcriptiones: & contra quæ uſitate dicuntur præſcriptiones, hæ dicuntur etiam exceptiones. Ut puta, defenſio, quæ naſcitur debitori ex re iudicata, uſitate appellatur exceptio rei iudicatæ, toto Tit. *de except. rei iud.* At hæc dicitur præſcriptio rei iudicatæ, in *L. iudicatæ*, *D. de exception. rei iudic.* Sic & doli exceptio uſitate exceptio dicitur: in quæ verba eſt titulus de hac ſpecie. *D. de doli mali, & metus exception.* ſed & hæc dicitur doli præſcriptio in *L. ſi debitor*. 91. *D. de ſol.* E converſo defenſio, quæ naſcitur debitori ex eo, quod quis in ſuo foro non convenitur, aut non convenitur ab eo, qui ſit procurator, dicitur frequentius præſcriptio fori, & procuratoria *L. penult. & ult. hoc tit.* Ad hæc eadem dicitur exceptio procuratoria in *§. penult. Inſtit. eod.* Item defenſiones, quæ naſcuntur ex poſſeſſione longa, uſitate dicuntur præſcriptiones longi temporis, Tit. *de præſcription. long. tempor. ſupr.* Atqui hæc præſcriptio nihil aliud eſt, quam exceptio temporis; idque ita interpretantur *L. creditor*, *D. de diverſ. tempor. præſcript. L. ſuper*, *ſupr. de præſcript. long. tempor.* Significatio inde ducta eſt: nam inter cætera præſcribere eſt dictare, & oſtendere alicui, quo modo ſe gerat, & quid facto ſit opus. Id autem facere intelligitur omnis reus, qui exceptione utitur. Nam creditor, cum exempli gratia contra pactum de pecunia non petenda, pecuniam a ſe creditam petit, & intendit reum ex cauſſa mutui dare oportere, generaliter intentionem concipit: reus exceptione pacti utendo hoc dicit, illum male generaliter agere, & debuiſſe addere hanc exceptionem: niſi pactum intervenerit, ne peteret. Hoc autem dicere, & docere actorem, nihil eſt, quam ei præſcribere, quomodo intentionem ſuam concipiat, & poſtulare, ut ad eam normam in iudicio exceptio pacti adiiciatur. Inde factum eſt, ut hæc excluſio, & quaſi præformatio eius, quod actor in concipienda intentione facere debeat, præſcriptio rei dicatur.

Id autem † eſſe præſcribere declaratur 16
in *L. Titia*, *§. Caius*, *D. de legat.* 2. ubi dicitur heres præſcribere coheredibus ſuis, pro eo, quod eſt contra heredes ſuos exceptione uti. Ex quibus apparet, quid iudicandum ſit iis, qui vulgo putant, præſcribere eſſe longa poſſeſſione acquirere, & eam acquiſitionem ita diſtinguunt, ut res quidem mobiles dicant uſucapi, res autem immobiles præſcribi, quod longe ſecus eſt. Nam qui acquirit, acquirit ſibi, non adverſario: at qui præſcribit, is adverſario præſcribit, non ſibi. *d. L. Titia*, *§. Caius*. Non eſt idem igitur præſcribere & acquirere. Denique apparet ex iis, quæ poſuimus, præſcriptionem in uſu iuris, nihil aliud eſſe, quam exceptionem, & præſcriptionem temporis, ſeu longæ poſſeſſionis, de quo plura alias.

Ad L. Debitores. 1.

Imp. Antoninus Auguſt. Claudio.

Debitores quidem hereditarii unicuique heredum pro portione hereditaria, antiqua lege obligati ſunt. Sed ſi eis heredibus omnem pecuniam exſolviſti, quibus nomen patris tui teſtator in diviſione adſcripſerat, doli mali exceptione adverſus alios agentes tueri te potes. PP. Kalend. Auguſt. Duobus. & Aſpris Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Teſtatorem creditorem uni ex heredibus ſuis iubentem totum ſolvi, non item facere, quo minus & cæteris ſummo iure pars hereditaria debeatur. Hinc debitorem legatario ſolventem non liberari ſummo iure: at liberari per exceptionem.*

1 EI, cui centum a Titio † debebantur, plures heredes exſtiterunt. Lege duodecim tabularum actio huius ſummæ nomine inter heredes diviſa eſt pro portionibus hereditariis, ut hic traditur in *L. 1. ſup. ſi unus ex plur. L. licet, ſupr. fam. erciſc.* Ita fit, ut ſingulis heredibus non tota centum debeantur, ſed portio hereditaria. Quod ſi verum eſt, non poteſt debitor conſequi ſummo iure, ut liberetur a ſingulis aliter, quam ſi ſingulis ſolverit portionem hereditariam, quæ eis debetur, aut ſolverit alii voluntate ſingulorum. Ita ius eſt, ut quoniam nemo alterius inviti, aut ignorantis conditionem deteriorem facere poteſt, *L. ſolvendo, D. de neg. geſt.* ideo nec quiſquam invito, aut ignorante creditore alii ſolvendo liberetur, ubi ſcilicet hoc facto creditori actionem ſuam adimat. *L. invito, infr. de ſolut.* Quapropter hoc conſtabit, ſi debitor uni heredum totum ſolverit cæteris non conſentientibus, ſolventem ea ſolutione ab aliis non liberari. Quid tamen, ſi teſtator quibuſdam ex heredibus nomen hoc totum Titii adſcripſerit, ut hic factum proponitur, ideſt, legaverit: de quo genere eſt in *L. ex legato, ſup. de legat.* debitor autem cognita teſtatoris voluntate his totum ſolverit, quibus nomen adſcriptum eſt? Reſpondetur hoc loco, ſi a cæteris conveniatur, poſſe eum ſe tueri doli exceptione. Quo maxime confirmatur id ipſum, quod dixi, debitorem a cæteris quibus non ſolvit, ſummo iure non eſſe liberatum, ſed his ſupereſſe adhuc veterem actionem, adverſus quam hæc ſit exceptio: quandoquidem non poteſt exceptio eſſe, niſi adverſus actionem iure ipſo conſtitutam, ut docuimus ſupra in definitione exceptionis. Et recte hic quoque hoc idem conſtituitur, & convenienter ſuperioribus regulis iuris. Nam etſi teſtator voluerit hoc debitum uni ex heredibus ſolvi: tamen non eo minus ipſi teſtatori debetur totum, ut prius. Quod ſi debetur, ius facit, ut eo mortuo id pertineat ad ſingulos heredes pro portionibus hereditariis, quia heres ſuccedit in omne ius defuncti. *L. heres in omne, D. de acq. her.* Nec quiſquam putet, cum debitor voluntate teſtatoris uni ex heredibus totum ſolvit, ideo eum liberari, quia voluntate creditoris ſolvat: nam teſtator defunctus creditor eſſe deſiit, & cœperunt creditores eſſe heredes, qui ei ſucceſſerunt. Ita fit, ut quia debitor uni totum ſolverit, non ex voluntate aliorum coheredum, qui etiam creditores ſunt: ipſe ea ſolutione adverſus cæteros ipſo iure non liberetur. Sed quia eſt in poteſtate creditoris vetare, ne quidam ex heredibus id debitum petant, hac voluntate defendetur debitor, ſi petant ii, quos teſtator vetuit petere. Intelligendum eſt autem, cum teſtator voluit uni ex heredibus totum debitum attribui, eadem opera voluiſſe, ne cæteri a debitore peterent. Dixerit aliquis eum, cui nomen legatum eſt, actiones utiles habere, atque ita creditorem eſſe. *d. L. ex legato, ſup. de legat.* proinde & ei recte ſolvi. Quod & verum eſt: neque de eo nunc quæritur, an recte ei ſolvatur invitis cæteris: ſed pecunia ei ſoluta quomodo debitor liberetur. Liberari eum fatemur: ſed negamus id fieri ipſo iure. Merito: nam & is, cui nomen legatum eſt, ſummo iure non eſt creditor. Obſervandum eſt enim eum actiones tantum utiles habere, dicta *L. ex legato, ſupr. de legat.* quo declaratur, eum non habere verbis legis, ideſt, ſummo iure: proinde nec ſolum creditorem eſſe, ſed & cæteros quoque coheredes. Quæ res facit, ut ſi debitor his quoque non ſolvat, eodem iſto ſummo iure non liberetur.

Ad L. Pro portione. 2.

COgnoſce ſententiam huius loci *ex L. ſupr. quibus res iud. non noc. L. ſæpe, D. de re iud.* toto Titul. *ſupr. res inter alios iud. L.* 1. & *L.* 3. *D. de except. rei iud.*

Ad L. Adverſus. 3.

Idem A. Vitali.

Adverſus fratrem tuum quondam tutorem legitimum tutelæ iudicio ſi expertus non es, propoſita actione conſiſte, nec timueris exceptionem pacti, ſi in ea fraudem dolumque admiſſum probare potes: nam replicatio doli oppoſita, bonæ fidei iudicium facit, & commentum fraudis repellit.

S U M M A R I A.

1. *Replicationis exemplum, & quid ſit replicatio.*
2. *Lectio corrupta emendatur.*
   Replicatio bonæ fidei iudicium non facit. ibid.
3. *Replicatione fraudis commentum repelli, quid ſit.*

SI paciſcatur creditor, ne a debitore ſuo petat, habet debitor exceptionem pacti, qua creditorem petentem ſummoveat. §. *præterea, Inſtitut. eod. titul.* Sed hoc ita eſt, niſi pactum dolo malo debitoris factum ſit: nam quæ pacta dolo malo facta ſunt, ea edicto prætoris non ſervantur. *L. iurisgentium*, §. *prætor ait, D. de pact.*

1 Ut † autem hoc pactum, ſeu eius pacti exceptio creditori non noceat, conſequitur id doli mali replicatione oppoſita, qua pacti exceptio eliditur, ut hic declaratur. Non enim pactum ipſo iure tollitur. *L. ſi unus*, §. *pactus, D. de pact.* In propoſito autem ſic evenerit, ut pactum dolo malo debitoris factum ſit: ſi proponas eum, qui olim tutor fuiſſet, affirmaſſe ei, cui tutelæ nomine obligatus erat, multo minus eſſe in bonis, quam erat: de reliquo, ſe tantum in id impendiſſe, quantum ex reliquatione debere potuit. Itaque facile impetraſſe, ut pupillus creditor paciſceretur, ne amplius tutelæ nomine cum eo ageret. Sententia notanda eſt de replicatione. Quemadmodum ſi actio iniqua eſt, defenditur reus adverſus actionem exceptione vel pacti, vel alia qualibet: ita ſi iniqua eſt exceptio, ut interdum accidit, veluti in ſpecie hoc loco propoſita, creditor adverſus exceptionem alia exceptione contraria defenditur, quæ exceptio in perſona creditoris dicitur replicatio. De quo genere eſt ſub Titul. *Inſtitut. de replicat.*

Eſt † autem lectio poſtremorum verborum in hoc reſcripto animadvertenda. 2 Recepta ab omnibus lectio hæc eſt: *nam replicatio doli oppoſita bonæ fidei iudicium facit, & commentum fraudis repellit.* Hæc ſcriptura defendi non poteſt. Non enim ullo modo recipiendum eſt, ut dicatur replicatio doli oppoſita facere iudicium bonæ fidei. Si replicatio opponitur a creditore, qui ex ſtipulatu agit, id eſt, iudicio ſtricto, replicatio non faciet, ut iudicium, quod ſua natura ſtrictum eſt, efficiatur bonæ fidei. Quod ſi opponitur replicatio in iudicio bonæ fidei, ut in iudicio tutelæ, de quo hoc loco agitur, eſt quidem iudicium tutelæ bonæ fidei, §. *actiones autem, Inſtit. de act.* ſed ideo bonæ fidei eſt, quia eſt de tutela, non autem quia replicatio in id iudicium deducitur. Nam & ſine replicatione, aut exceptione ulla bonæ fidei iudicium eſſet. Et in ſumma, quia bonæ fidei iudicium eſt, idcirco dolus eo iudicio excluditur: non autem quia dolus in eo excluditur, ideo eſt bonæ fidei iudicium: excluderetur enim dolus replicatione & in ſtrictis iudiciis. Si quis in re nota exemplum deſideret, habet in *L. tres fratres, D. de pact.* ubi in actione furti, aut condictione furtiva exceptio pacti, quæ actioni opponebatur, replicatione doli eliditur. Locus igitur aperte corruptus eſt, ſic autem emendandus, ut pro, & *repellit*, legamus *ut repellat*, hoc modo: *nam replicatio doli oppoſita bonæ fidei iudicium*

facit,

facit, ut commentum fraudis repellat. 3 Ut † ſit ſenſus: bonæ fidei iudicium, nempe tutelæ de quo hie agitur, facit, ut replicatio doli, quæ ab actore qui tutelæ agit, oppoſita eſt, commentum fraudis, quæ fraus iu pacto fuit, repellat: ideſt, in hoe iudieio maxime exceptio pacti replicatione doli infirmabitur. Sed cur dicit Imperator id effici iudieio bonæ fidei, cum replieatio doli iu iudieio ſtricto oppoſita idem efficeret? Nempe hoe ſentit, præcipue & maxime bonæ fidei iudicium id facere. Nam iudieium bonæ fidei ubique bonam fidem exigit: uihil autem tam bonæ fidei eoutrarium eſt, quam dolus, *L. 3. in fi. D. pro ſoc.* proinde iu hoc iudieio bona fides iudicii propria præcipue excludit fraudis commentum, ideſt, machiuationem doli in pacto exprimendo adhibitam.

Ad L. Cum nondum, 4.

Imp. Alexander A. Iuliano & aliis.

Cum nondum finitam ſententia cauſſam, ſed dilatam allegetis: non eſt dubium omnes integras defenſiones vobis eſſe. PP. Non. Oct. Maximo II. & Æliano Coſſ.

SI reus eauſſam agere diu diſtulerit, & defenſiones ſuas probare, exiſtimari poteſt, ob eam dilationem iuri ſuo diffidere, eoque defenſionibus ſuis renuntiare: ut poſtea ſi velit, eas exequi non poſſit. Hie monemur non ita eſſe. Defenſiones re iudicata excluduntur: cæterum re nondum iudicata reus quovis tempore his uti poteſt. *L. præſcriptionem, inf. hoc tit.* idque quantunvis cauſſæ actionem diſtulerit, quæ pars hie traditur. Defenſiones ſunt exceptiones, quæ reis eompetunt, quoniam omnis exceptio defendendorum reorum eauſſa eomparata eſt. *L. defenſiones, L. ſiquidem, infr. hic. Inſt. eo. in pr.*

Ad L. Licet. 5.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Baſilio.

Licet unde vi *interdictum intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua ſuccurri ei, qui per vim expulſus poſt retinuit poſſeſſionem, auctoritate iuris manifeſtatur, S. Kal. Maiis, Trallis AA. Coſſ.*

S U M M A R I U M.

1. *Exceptionem peremptoriam eſſe perpetuam, etiamſi competat ex ea cauſſa, ex qua actio ſit annalis: & quare.*

BAſilius quidam poſſeſſorem de fundo deiecerat, & eum fuudum per vim occupatum poſſidebat. Adverſus eam vim habuit vetus poſſeſſor interdictum *Unde vi* ad recuperandam poſſeſſionem, ſi eo uti vellet: ſed habuit intra annum duntaxat. *L. 1. in pr. D. unde vi. L. 2. ſup. unde vi.* Intra quem cum forte interdicto uſus non eſſet: nempe eo interdicto exciderat. Sed idem poſtea Baſilio peregre profecto poſſeſſionem eius fundi clam Baſilio occupavit. Reverſo Baſilio controverſiam ei poſſeſſionis facit: ſie tamen, ut eam inquireret, non ut eum deiiciat. Baſilius adverſus veterem poſſeſſorem experitur interdicto, *Uti poſſidetis*, retineudæ poſſeſſiouis eauſſa: & recte: quauvis enim is vi poſſideat: vere tamen poſſidet, quia ad ſummam poſſeſſionis uihil intereſt, utrum iuſte quis, an iniuſte poſſideat, *L. 3. §. ex contrario, D. de acq. poſſ.* Sed vetus poſſeſſor hac exceptione utitur: non licet tibi hoc interdicto meeum experiri, neque debes in poſſeſſione me vincere, quia poſſides quidem, ſed vi a me. Hae exceptione actor iu interdicto, *Uti poſſidetis*, removetur. *L. 1. §. ult. D. uti poſſ. L. unica, ſupr. uti poſſ.* ubi expoſuimus. Si vetus poſſeſſor hac exceptione uteretur intra annum, ex quo deie-

deiectus fuit, nulla eſſet dubitatio: ſed Baſilius cœpit experiri interdicto, *Uti poſſidetis*, forte poſt duos treſve annos, aut amplius: unde & vetus poſſeſſor exceptione de vi diu poſt annum utitur. Hic
1 ergo quæritur, † an hæc exceptio etiam poſt annum ei competat. Movet, quod ei poſt annum interdictum adverſus vim non competit, ut dici poſſit, par eſſe nec competere exceptionem. Hic reſcriptum eſt, diverſam eſſe interdicti *Unde vi* & exceptionis *Unde vi* cauſſam. Interdictum non competere, niſi intra annum; exceptionem de vi eſſe perpetuam. Differentiæ ratio a Paulo expoſita in *L. pure*, *§. ult. D. de doli mali except.* ad hanc ſententiam: merito interdictum *Unde vi* anno finiri, quia niſi actor intra annum eo ſit uſus, ipſius culpa ſit, cui non eſt ſuccurrendum: potuit enim intra annum experiri, & noluit. At exceptionem de vi perpetuam eſſe oportere, quia hac uti non poteſt reus, niſi actor voluerit, ideſt, egerit, ut actio exceptione excluderetur: non eſt autem in poteſtate rei, quando actor experiatur: proinde nec in eius poteſtate, quando utatur ea exceptione: ut ſi ea uſus non eſt, nihil ſit, quod debeat ei imputari. Nihil eſt enim, ut idem alibi ſcribit, quod poſſit imputari ei, qui quid facere, etiam ſi vellet, non potuit. *L. cum quidam*, *§. ſi pupillo*, *D. de uſur.*

Ad L. Si pactum. 6.

Iidem AA. & CC. Helenæ.

Si pactum interceſſit, in exceptione ſine temporis præfinitione de dolo replicare potes. S. Kal. Sept. Viminacii. AA. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Replicationem omnem ut exceptionem perpetuam eſſe, quanvis ex ea cauſſa, ex qua actio nata eſſet temporalis: & cur: quod & exemplo declaratur.*

Sententia eſt: ſi pactum creditoris interceſſit, quo ille pactus eſt, ne a debitore peteret, & is adverſus eius pacti exceptionem replicationem doli habuit, ea replicatione uti poterit ſine præfinitione temporis, ideſt, perpetuo; idque in exceptione, ideſt, in quæſtione de poteſtate exceptionis, ſeu in quæſtione, in qua quæritur, an exceptio pacti illi nocere debeat, an non.

1 Quod † hanc ſignificationem habet in ſumma: ut quemadmodum exceptio perpetua eſt, quanvis actio ex eadem cauſſa nata tempore finiatur, quod ſuperiore reſcripto traditur, ubi & rationem reddidimus: ita & adverſus exceptionem replicatio ſit perpetua, quanvis ſit replicatio doli, cuius nomine actio prodita non niſi intra annum utilem, ut olim: ut hodie, intra biennium continuum competit. *L. ult. ſupr. de dol.* Quod & ipſum eandem rationem habet. Ut enim non eſt in poteſtate rei quando cum eo agatur, & actioni exceptionem opponat: ſic non eſt in poteſtate creditoris, quando reus exceptione utatur, ut adverſus eam creditor ſe defendat replicatione. Finge hoc modo: creditori debentur centum mutua, aut ex ſtipulatu. Cum is heres eſſet, & ignoraret, quantum revera deberetur: debitor perſuaſit ei tantum quinquaginta ſe debere: quibus ſolutis impetravit a creditore, eodemque herede veri creditoris, ut paciſceretur, ſe nihil amplius a debitore petiturum. Dicemus, ſi creditor errore ſuo comperto reliqua quinquaginta petat, quanvis poſt decem aut viginti annos id faciat, nihilominus recte petiturum: & ſi ſummoveatur pacti ſuperioris exceptione, eum oppoſita doli replicatione exceptionem infirmaturum: nec illi obfuturum, quod poſt tam multos annos replicatione utatur, quia etſi actio de dolo temporalis ſit; tamen exceptio doli ſit perpetua. Quod ſi exceptio, etiam replicatio; quia replicationes nihil aliud ſunt, quam exceptiones. *L. 2. D. eod.*

Ad L. Si ex maiore. 7.

Creditor deceptus, aut errore ſuo inductus ſi paciſcatur ſe a debitore ſuo nihil petiturum, quaſi iam ab eo nihil deberetur, cum deberet: non prohibetur vetere actione experiri, quæ pacto non eſt remiſſa. Cui ſi obiicietur pacti exceptio, replicatione doli recte ſe tuebitur, & exceptionem elidet. *Inſtit. de repl.* Quam ad rem licet uti ea ſpecie, quam in ſuperiore reſcripto modo retulimus.

Ad L. Præſcriptionem. 8.

Iidem AA. & CC. Aurelio.

Præſcriptionem peremptoriam, quam ante conteſtari ſufficit, omiſſam, priuſquam ſententia feratur, obiicere quandoque licet. S. XV. Kalend. Novembr. CC. Coſſ.

Ad L. Siquidem. 9.

Iidem AA. & CC. Mutiano.

Siquidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defenſio neceſſaria eſt. Si vero de hac confitendo, exceptione te munitum aſſeveras, de hac tantum agi convenit. Nam ſi etiam de intentione dubitas: habita exceptionis conteſtatione, tum demum, cùm intentionem ſuam ſecundum aſſeverationem ſuam petitor probaverit, huic eſſe locum monſtrari convenit. S. III. Non. Nov. Burtadizi, CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Exceptionem non eſſe neceſſariam, ubi licet tuto intentionem actoris negare.*
2. *Exceptionem initio eſſe conteſtandam.*
3. *Licere reo & intentionem negare, & ſimul opponere exceptionem, ſi de intentione dubitet.*
4. *Exceptionem tunc ſolum eſſe probandam, cum actor intentionem ſuam probaverit, ſi quidem & eam negaverat reus.*
5. Auth. at qui ſemel, *ad exceptionem in iudicium deductum non pertinere.*
6. *Exceptionem ſic conteſtandam eſſe initio, ut non conteſtatam non liceat reo poſtea opponere.*
7. L. peremptorias, C. ſent. reſc. non poſ. *explicatur.*
8. *Dilatorias exceptiones ante litem conteſtatam opponi & decidi: & ad* L. pen. & ult. hoc tit.
9. L. exceptionem, C. de prob. *ſuæ integritati reſtituta, & explicata.*
10. *Exceptiones initio eſſe conteſtandas, dictum de ſtrictis iudiciis: ad bonæ fidei iudicia non pertinere: & hoc, quid ſit.*

De exceptione conſtituimus initio, eam eſſe defenſionem, quæ actioni opponi debeat. *L. 2. D. de excep.* In ea hæ ſunt partes rei qui exceptione utitur: ut exceptionem, velut intentionem probet. *L. in exceptionibus, D. de prob.* Circa hanc oppoſitionem & probationem quatuor quæſita ſunt, quæ his duobus reſcriptis deciduntur. Primum quæritur, an ſemper conſultum ſit reo exceptione uti,
1 ſeu exceptionem opponere. Monemur hic in *L. ſi quidem in pr.* non ſemper eſſe conſultum; non enim neceſſe eſſe tunc, cum falſa eſt intentio actoris, & ſcit reus eam ab actore probari non poſſe: quo caſu ſufficit reo ad omnem defenſionem negare; ut, ſi actor dicat, ſe decem mutua dediſſe, quod probare non poſſit; ſufficit reo negare ſe accepiſſe, idque, ut dixi, ad omnem defenſionem rei eſt ſatis. Nam actore non probante reus abſolvitur, etſi nihil ipſe præſtiterit, id eſt, etſi neque exceptionem allegarit, neque allegatam probaverit, *L. qui accuſare, ſup. de*

de eden. Quod ſi actor aut intentionem probare poteſt, aut dubitat reus, an poſſit: hic demum conſultum eſt exceptione ſe tueri.

2 Secundo loco quæritur, † ſi exceptio opponenda eſt ad defenſionem rei, quando opponi debeat. Et placet his reſcriptis, initio eſſe opponendam, denique exceptionem conteſtandam eſſe, ut ſi initio exceptionis conteſtatio habita non ſit, ſed reus tantum negaverit ſe debere: non poſſit poſtea eandem exceptionem in iudicio opponere: quod quam verum ſit, quia paulo obſcurius eſt, quibus in iudiciis valeat, amplius poſtea ſeorſim dicemus.

3 Tertio † loco quæritur, quomodo exceptio opponenda ſit: an ita, ut reus de intentione adverſarii confeſſus exceptione utatur: an ut ſimul & negare poſſit intentionem adverſarii, & exceptionem opponere. Et placet, eum alterutrum facere poſſe, prout ſibi expedire exiſtimabit. Id autem ſic expediet, ut ſi ſciet veram eſſe intentionem adverſarii, ultro de ea confiteatur, & recta exceptione utatur: ſin ignorabit, aut de eo ambiget, tum & neget intentionem, & ne forte vera poſtea probetur, exceptionem opponat: ut puta, ſi ei decem mutua data ſint, de quibus actor probare poſſit, & ea ab eo petantur; recte ita dicet, fateor me decem mutuo a te accepiſſe, ſed poſtea ita inter nos tranſactum eſt, ne amplius ita peteres. Quod ſi de intentione actoris dubitabit, hic recte faciet, ſi primo neget, pecuniam mutuo datam eſſe: deinde exceptionem ſubiiciat, ut dicat hoc modo: etſi decem mutuo dederis, tamen de ea re inter nos poſtea tranſactum eſt.

4 Poſtremo quæritur, † exceptionem oppoſitam quando reus probare debeat: an ſtatim ab initio, quemadmodum ab initio exceptio opponenda eſt, an autem poſtea, De ha re diſtinguitur in *L. ſiquidem, hic:* ut ſi reus de intentione actoris confeſſus exceptionem pacti oppoſuit, de exceptione ſtatim quæri & probari oporteat. Non enim debet reus probationem intentionis exigere, de qua ultro confitetur, Confeſſi in iure, in eo, quod confitentur, pro iudicatis habentur. *L. unica, ſupr. de confeſ.* Quod ſi reus negaverit primo intentionem, & præterea exceptionem obiecerit: hic probationis ordo eſt, ut actor prius intentionem ſuam probare debeat, nec ante reus debeat probare exceptionem, quam actor de intentione probarit: quo fit, ut interim exceptio oppoſita omitti poſſit, ideſt, differri: quæ interim ab initio omiſſa poſtea opponi ad diſceptationem poſſit quandoque ante ſententiam. Hoc in extremo *L. ſiquidem,* & ea pars eſt potiſſimum, quæ eſt expreſſa *L. præſcriptionem, hic.* Huic † 5
parti opponitur *auth. at qui ſemel, ſup. de prob.* ubi cautum eſt, ſi reus cognoverit intentionem, & in intentione probationem adverſarii, eum amplius teſtes producere non poſſe, ne poſtea aliquid falſi in iudicio moliatur. Cui conſtitutioni conſequens eſt, ut cognitis & publicatis teſtimoniis adverſarii, non poſſit reus exceptione uti, quia exceptio ſit ei inutilis, niſi in eam teſtes producat: quod illum facere conſtitutio prohibet. Sed animadvertendum eſt hæc in illa *auth.* recte dici de ea exceptione, quæ in iudicium deducta non ſit. Quod ſi qua exceptio in iudicium deducta ſit litis conteſtatione, hæc ad conſtitutionem Iuſtiniani non pertinet: non enim metuimus in ea periculum ſubornationis, cum iam ab initio iudicii reus teſtatus ſit ſe hac exceptione uti velle.

Illud † in his præcipua animadverſione 6
indiget, quod ſupra poſui, exceptionem initio in lite conteſtanda opponendam eſſe, & ut his reſcriptis dicitur, *exceptionis conteſtationem eſſe habendam.* Hoc enim eam vim habet, ut ſi exceptio conteſtata non ſit a reo, qui prius inficiatus ſit ſe debere, is eam poſtea in eo iudicio opponere non poſſit. Atqui ea ſententia vulgo veterum interpretum non agnoſcitur. Quare ne de ea dubitetur, recte fecerimus, ſi eam paucis adſtruamus. Probatur vero non obſcure tribus his reſcriptis, quæ ſubiicio. Primum *L. ſiquidem, hic,* ubi dicitur, *habita exceptionis conteſtatione,* deinde ſuo tempore monſtrandum huic exceptioni locum eſſe. Hæc verba, *habita exceptionis conteſtatione,* hoc exprimunt, ſi exceptionis conteſtatio habita ſit.

Verum eſt enim, quod vulgo dicitur, ablativos abſolutos in conditionem reſolvi. Ut, heres acceptis centum nummis hereditatem Titio reſtituas, perinde valet, ac ſi dictum eſſet, reſtituas, ſi centum nummos acceperis. *L. a teſtatore, D. de cond. & dem.* Probatur præterea *L. præſcriptionem, hic:* & *L. emptor. 9. ſupr. de præſcript. long. temp.* quorum locorum in utroque ſcriptum eſt, exceptionum peremptoriarum conteſtationem haberi ſufficere. Hæc verba, *conteſtationem exceptionis haberi ſufficit,* duo continent: primum exceptionis conteſtationem ſaltem haberi oportere: alterum, ſi exceptio conteſtata ſit, nihil amplius requiri, ideſt,

non

Digitized by Google

non requiri ſtatim exceptionis probationem: nam hæc, ut declaratur in hac *L. præſcriptionem*, & *L. ſiquidem*, conteſtata omitti poteſt, donec actor probaverit. Eſſe autem iſtam ſignificationem ſuperiorum verborum, argumento hæc ſunt: In *L.* 1. *§. ult. D. de pec. conſt.* ita ſcriptum eſt: ***debitum autem ad conſtituendam obligationem vel natura ſufficit.*** His verbis hoc declaratur, ſi quid debeatur etiam natura, id recte conſtitui: ſed tamen ſaltem natura debitum eſſe oportere. Item in *L. nam ſufficit, D. de dolo*, cum dicitur, ***nam ſufficit periurii pœna:*** hoc dici intelligunt omnes, pœnam quidem periurii ſtatutam eſſe adverſus eum, qui periurio ſuo adverſarium decepit: ſed cum hæc pœna præſtita erit, nihil amplius ſtatui debere adverſus eum, qui peieravit. Præter hæc confirmatur hæc ſententia evidenti ratione iuris & veteris & novi. Ius vetus ita eſt, ut extra id, quod in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poſſit. *L. ut fundus, D. comm. dividun.* Nihil autem deducitur in iudicium, niſi quod litis conteſtatione deducitur. *L. unica, ſupr. de litis conteſtat.* Quare de nulla exceptione iudex cognoſcere poteſt, niſi quæ litis conteſtatione in iudicium deducta fuerit. Unde & quædam iudicia ſtricta ſunt appellata. *§. actionum autem, Inſtitut. de act.* Ideo enim ſtricta, quia iudex adſtrictus ſit formulæ iudicii, ideſt, iis rebus, de quibus lis conteſtata eſt, & quæ per eam conteſtationem iudicio ſunt ſubiectæ, ut viri eruditi omnes conſentiunt: quod primus diligenter & erudite diſſeruit Franciſcus Duarenus in commentario *de in litem iurando*. Sed & ius novum ex Novell. Iuſtiniani idem efficere videtur, nempe ***authent. at qui ſemel, ſupr. de prob.*** ubi ut ſupra dixi, Iuſtinianus vetat cognitis teſtimoniis actoris, ne reus teſtes producat in eam cauſſam, ne ſcilicet aliquid falſi moliatur. Perſpicuum eſt huic ſuſpicioni affinem tantum eſſe eum, qui cum ab initio negaſſet ſe debere, & poſtea convictus eſſet probatione actoris: tandem confugit ad falſam exceptionem, ad quam probandam facile teſtes ſubornare potuit: hanc autem ſuſpicionem non cadere in eum, qui iam ab initio exceptione oppoſita, ea ſe uti velle oſtenderit.

7 Sed † huic ſententiæ opponitur ***L. peremptorias, ſup. ſentent. reſcin. non poſſ.*** ubi diſerte ſcriptum eſt, exceptiones peremptorias ab initio omiſſas poſtea quandoque ante ſententiam opponi poſſe. Reſpondeo: Initio omiſſas exceptiones illic

accipiendas eſſe, non quæ initio prætermiſſæ ſint, ideſt, quarum nulla mentio facta ſit a reo: ſed quæ conteſtatæ, poſtea omiſſæ, ideſt, dilatæ ſunt ad probationem & diſceptationem. De quo ne dubitemus, id ita interpretantur, & *L. præſcriptionem*, & *L. ſiquidem*, in quibus nunc verſamur: præcipue *L. præſcriptionem*, in qua cum dicitur, ***exceptionem peremptoriam conteſtari debere, & nihilominus initio omitti poſſe:*** pluſquam manifeſtum eſt omitti eam dici, cuius probatio & diſceptatio omittitur, ideſt, differtur. Differtur autem in id tempus, donec actor intentionem ſuam probaverit: quod poſterius rurſum diſerte comprehenſum eſt in *L. ſiquidem*. In locis autem ambiguis & obſcuris interpretandis hæc lex nobis poſita eſſe debet, ut unus locus per tres; obſcuri per dilucide ſcriptos interpretationem accipere debeant: quod præpoſtere fit ab interpretibus, qui tres illos locos, & illas rationes, quas adduxi, evertere conantur uno loco, & eo ambigue ſcripto. Poſtremo eidem ſententiæ opponitur exemplum dilatoriarum exceptionum.

Nam † hæc nominatim iubentur opponi initio, ac prætermiſſæ negantur poſtea opponi poſſe in *L. pen. L. ult. hic*. Cur hoc de dilatoriis dicitur, ſi non eſt earum proprium? An non inepte, ſi æque ad omnes etiam peremptorias pertinet? Sane vero proprie de exceptionibus dilatoriis dictum eſſe concedo, quod utraque illa lege dicitur. Sed non eo minus verum eſt exceptiones peremptorias initio eſſe conteſtandas. Obſervandum eſt enim in ſuperioribus legibus non dici, exceptiones dilatorias initio in lite conteſtanda eſſe opponendas, ſed inter exordia, item initio litis: quod ſic intelligendum eſt: cum lis eſſe cœpit in iudicio de re aliqua; veruntamen ante litem conteſtatam. Sic enim omnium exceptionum huius generis conditio eſt, ut ante litem conteſtatam opponi & decidi debeant, ut declaratur exemplis in his locis, *L. ita, ſup. de procur. L. Pomponius, §. ult. D. de procur. L. ſed etſi ſuſcepit, in princ. D. de iud.* Unde & dilatoriæ dictæ, quod iudicium differant. *§. appellantur, Inſt. eod.* Nihil horum nunc dicimus in exceptionibus peremptoriis: Hæ initio opponendæ ſunt, ſed in lite conteſtanda, ac per litis conteſtationem in iudicium deducendæ. Sed & deductæ, non ſtatim decidendæ ſunt, ſed omitti poſſunt, neque neceſſe eſt probare ante, quam actor intentionem ſuam probaverit. *L. ſiquidem, hic*. Sed nihil agitur, dicat aliquis, his

Digitized by Google

9 defeuſionibus. His † euim omnibus obiicitur. *L. exceptionem, ſup. de probat.* ubi diſerte de exceptione non quavis, ſed nomiuatim dilatoria hoc exigitur, ut opponatur quidem ab initio: probari autem, poſtquam actor probaverit quod aſſeverat, oporteat. Vult ergo lex eam opponi in lite conteſtanda, & litis conteſtatiouem in iudicium deduci: cum eius probationem in iudicium ipſum, quo reus de inteutione ſua probaverit, differat. Id quod, ſi huius exceptionis proprium eſt, fatendum eſt, diverſum ius eſſe in exceptioue peremptoria: & in eo diverſum, ut poſſit quidem hæc exceptio initio in lite conteſtauda opponi, ut poſtea probetur, ſed non ſit neceſſe. Quod ſane ita ſe habet, ſi recte legitur is locus de exceptione dilatoria. Mihi autem certum eſt eum locum corruptum eſſe, & pro *exceptionem dilatoriam*, legendum, *exceptionem peremptoriam*, ut ſit eadem ſententia, quæ *L. præſcriptionem, hic*. Non poſſe autem ſuperiorem definitionem de exceptione dilatoria conſtare, ſic evideuter poteſt demonſtrari. Primum omuium iuterpretum conſenſu exceptiones omnes dilatoriæ, quæ ſunt aut ex perſona actoris, aut ex perſona iudicis, aut de iuriſdictione & foro competenti: hæ, inquam, omnes nemine refragante ante litis conteſtationem proponi & probari debent. dicta *L. Pomponius, §. ult. D. de proc. L. ſed etſi ſuſcepit, in princ. D. de iud.* Solum agnoſcont omnes definitioni *L. exceptionem*, locum eſſe in exceptione dilatoria ſolutionis, cum creditor pactus eſt ſe in quinquennium non petiturum. Sed fruſtra: nam hæc quoque initio opponeuda & decidenda eſt. Dicitur enim iudicium differre in *§. appellantur, Inſtit. eod.*

Quod ſi differt, non poteſt in eo iudicio probari tunc, cum actor intentionem ſuam probaverit: nou enim differtur iudicium, quod ſuſceptum & conſtitutum eſt. Præterea ſi in ſtipulatione ab initio dies adiectus ſit, ut ſi promiſſus ſit fundus poſt tres annos, ſiquidem creditor fundum ante petat, debitor dicat diem ſtipulationi adiectum eſſe, actor autem probet non eſſe adiectum prolato inſtrumento ſtipulationis: apparet eodem tempore hanc exceptionem opponi, & de ea diſceptari. Quod ſi ab initio quid pure promiſſum ſit, deinde creditor pactus, ne ante diem certum peteret, ſi hanc exceptionem opponit reus confeſſus ante de intentione actoris, conſtat eum ſtatim exceptionem probare debere, dicta *L. ſiquidem*. Quamobrem cum nulla ſit exceptio dilatoria, quæ probari debeat tunc, cum actor intentionem ſuam probaverit: omnimodo falſum eſt, exceptionem dilatoriam illam ſententiam admittere. Poſtremo repugnat aperte definitio exceptionis dilatoriæ. Dilatoria dicitur, quæ iudicium differt; dicto *§. appellantur, Inſtitut. eod.* Non differtur autem iudicium, ſi lis cum actore conteſtatur, & poſt eam conteſtationem actor intentionem ſuam probare cogitur.

Non eſt ergo dilatoria exceptio, quia oppoſita actor intentionem ſuam iſto modo ante probare cogitur. Quod ſi verum eſt, non dubitabimus affirmare, quod ſupra dixi, *L. exceptionem, ſupr. de prob.* de exceptione peremptoria ſcriptum eſſe: de ea illic eandem ſententiam comprehenſam, quæ in *L. præſcriptionem, hic*, ſed definitione aliis verbis paulo dilucidius explicante id, quod erat obſcurius in *L. præſcriptionem*. Hoc † iure conſtituto de 10 peremptoriis exceptionibus initio opponendis & conteſtandis: reliquum eſt, ut moneamus, quibus in iudiciis id locum habeat. Etſi igitur hæc reſcripta duo, & ſimilia ſuperiora generaliter ſcripta ſunt, & exceptionum peremptoriarum conteſtationem ſine ullo diſcrimine iudiciorum exigant: ſciendum tamen pro natura iudiciorum id ita accipi debere, niſi ſi pro natura iudicii non ſit neceſſe exceptionem initio conteſtari: quia alioqui ex ipſis verbis iudiciis ſatis intelligatur eam iudicii conſtitutioni ineſſe, ut accidit in iudiciis bonæ fidei. Et hoc eſt in ſumma: quod ſuperioribus reſcriptis exceptionis conteſtatio exigitur, in ſtrictis iudiciis tantum valet, in quibus poteſtas iudicis conſtitutioni iudicii, ideſt, litis conteſtationi adſtricta eſt; ad bonæ fidei iudicia non pertinet: de quibus ita a veteribus traditum eſt, exceptiones bonæ fidei iudiciis ineſſe, bonæ fidei iudiciis contineri. *L. 3. D. de reſcin. ven. L. huiuſmodi, §. qui ſervum, D. de legat. 1. L. ſed etſi, D. ſol. mat.* dum hoc intelligi volunt: quanvis initio, litis conteſtatione aperte in iudicium deductæ non ſint, non eo minus tacite iudicio contineri, ut convicto poſtea reo liceat ei quandoque eas iudicio opponere: idque ex iudiciorum natura, quæ cum in bonam fidem concepta ſint: his ipſis verbis admittunt omnem defenſionem, propter quam non ſit æquum reum condemnari. Quod totum ius quale eſſet, expoſui copioſius, ut in loco, *ad §. actiones autem, num. 27. & 32. Inſt. de act.* Inde peti velim, ſi quis hic amplius deſiderabit.

Ad L.

Ad L. Non exceptionibus. 10.

QUid ſit, quod hic traditur, reis exceptionem, actoribus replicationem tribui, qua illi defenſionem, hi intentionem ſuam muniant, docemur *Inſt. tit. de replic. L. 2. D. de exc.*

Ad L. Defenſiones. 11.

Hunc locum interpretatur *L. exceptiones 7. D. eod.*

Ad L. pen. & ult.

Vide, quæ diximus ad *L. præſcriptionem, & L. ſiquidem, ſeq. in fin. ſupra.*

AD TITULUM XXXVIII.

COD. DE CONTRAHENDA ET COMMITTENDA STIPULATIONE.

LOcus de contrahenda ſtipulatione eſt is, in quo quæritur, quomodo contrahatur, ſeu quibus rebus conſtet, & perficiatur ſtipulatio. Locus de committenda ſtipulatione eſt is, in quo quæritur de vi & effectu ſtipulationis contractæ. Dicitur enim ſtipulatio tunc committi, cum in ea cauſſa eſſe incipit, ut ex ea agi poſſit §. *ſub conditione, Inſt. de ver. obl.* cuius verbi vim expoſui ad *L. 4. §. Cato, D. de verb. obl.* Effectus autem ſtipulationis poſitus eſt in obligatione verborum, quæ inde naſcitur, & in actione eius obligationis propria. In quo hæc inſunt: quid hinc peti poſſit, quantum, quando, & ubi; quæ inde actio, cui hæc detur, & adverſus quos, tum quatenus. De quibus omnibus ſcripſi accurate, ut quiſque locus ſe dedit, in commentariis ad titulum *de verb. obl. D.* Inde ſumere licebit, quæ ad utriuſque partis, & huius tituli explicationem pertinent.

AD TITULUM XXXIX.

COD. DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

QUI norit, quas res deſideret, ut perficiatur ſtipulatio, idem eadem opera, quæ ſint utiles quæque inutiles ſtipulationes, noverit. Ea enim eſt utilis, quæ iure perfecta eſt, concurrentibus videlicet iis rebus, quæ ad vim ſtipulationis ius deſiderat. In qua autem aliquid earum rerum deeſt, ea eſt inutilis. Et hunc locum totum ſimul & in eo omnium reſcriptorum huius tituli argumentum & ſententiam tractavi diligenter ſuis quæque locis ad titulum *de verb. obl. D.*

AD TITULUM XL.

COD. DE DUOBUS REIS STIPULANDI, ET PROMITTENDI.

CAP. I.

Cur inventi duo rei ſtipulandi, & promittendi. Reus quis.

SUMMARIA.

1. *Duo reos tam ſtipulandi, quam promittendi ad cautionem creditorum eſſe inventos: & in quo ſit hæc cautio.*
2. *Plures eiuſdem rei ſtipulatores cur* rei *dicti: & quid hoc verbo contineatur.*

QUæſtionem de duobus reis ſtipulandi & promittendi cum argumento communi de ſtipulatione, ac verborum obligationibus coniunctam, omiſſam tamen a me in Pandectis, viſum eſt hoc loco, ubi ſe occaſio dat, exſequi; ſed plenius propter utilitatem & difficultatem: ut ſit tractatio, quæ totam huius quæſtionis, itemque utriuſque tituli de duobus reis, tam qui in Pandectis eſt, quam qui hoc loco, explicationem complectatur. Quam ad rem cum methodo eſſet opus, tantum adhibui, quantum huic cognitioni con-
1 venire videbatur. Duos † reos ſtipulandi & promittendi peperit creditorum utilitas, id agentium, ut in eo quod debetur, tutius ſibi cautum ſit. Eſt enim in his conſtituendis ea cautio ſita quam dicimus. Ea autem cautio eſt huiuſmodi. Etenim ſive ſtipulator, idemque verus creditor alium adhibet, qui idem ſtipuletur, hic ita fiunt eiuſdem rei duo creditores, ut his conſtitutis multo facilius verus creditor ad ſuum perveniat, quia ſive unus ex ſtipulatoribus abſit, vel ei non liceat rem perſequi, eſt alter, qui perſequatur: ſive unus eſt creditor tantum, & is uno promiſſore non contentus alium adiungendum curat, qui principaliter idem promittat: hoc modo id conſequitur, ut pro uno habeat duos debitores, quorum ab uno ſi quid facile conſequi non poſſit vel propter eius inopiam, vel propter potentiam, vel propter ingenium contentionum amans, id ab altero poſſit obtinere. Qui plures eandem rem ſtipulantur, ſtipulandi rei; qui plures eandem rem principaliter promittunt, rei promittendi appellantur. *L. 1. D. hoc tit.*
Nam † quod reos uſitato more loquendi in- 2
telligimus tantum eos, qui debent, & cum quibus iudicio agitur, ut cum dicimus, favorabiliores eſſe reos, quam actores. *L. favorabiliores, D. de reg. iur.* item, æquum eſſe eum, qui acturus, eſt, edere actionem, ut proinde ſciat reus, utrum cedere, an contendere debeat. *L. 1. D. de eden.* uſu obtinuit propter excellentiam: quia qui in crimen, aut aliud quodvis iudicium vocantur, eorum res præcipue in iudicio agitur: ut quibus ſolis immineat periculum condemnationis. Sed tamen & is, qui agit, non minus recte dicatur reus, ſi verbi originem & proprietatem ſpectemus. Dictus eſt enim reus a re, ut ſit is, cuius de re agitur: ſicque reos veteribus dictos omnes, quorum de re diſceptatur, auctor eſt Cicero *lib. 2. de Orat.* Ex adiuncto diſcernitur ſignificatio: ut cum dicimus reum ſtipulandi, aut promittendi. Neque enim aut illic promiſſorem, aut hic ſtipulatorem intelligere poſſumus.

CAP. II.

Digitized by Google

C A P. I I.

Cur de duobus reis ſtipulandi & promittendi agatur ſeorſim a reliquis ſtipulatoribus & promiſſoribus.

S U M M A R I U M.

1. *Partitio huius tractatus, & ſumma.*

IN his reis ſi ſequeremur regulam iuris
de iis, qui quid ſtipulati ſunt, aut pro-
miſerunt, non erat, cur ageretur de his
ſeparatim. Nunc autem eſt in his aliquid
proprium, quod a iure reliquorum ſtipu-
latorum & promiſſorum longe diſſidet.
Eo quidnam id ſit, ſeparatim exquiritur.
Et quidem ſecundum communes regulas
iuris hoc ius in hac ſpecie futurum erat,
ut cum duo ſtipulati eſſent, uterque etiam
exigendi ius haberet, nec quod uni ſolu-
tum eſſet, id noceret alteri, cum utrique
deberetur. Vice verſa, & ſi quid duo pro-
miſiſſent, ita uterque promiſſum exſolve-
ret, quia non aliter liberatur quiſque,
quam ſi debita pecunia ſoluta ſit, aut eo
nomine ſatisfactum. *L. ſi rem*, §. *omnis*,
D. de pig. act. Nunc autem una hic obli-
gatio eſt, una res, quæ debeatur. Ex † 1
quo quid conſequatur, videndum eſt. Pri-
mum igitur, qui ſint duo rei tum ſtipu-
landi, tum promittendi, dicatur. Deinde
quomodo conſtituantur. Tum quid ſit il-
lud, quod horum proprium dicimus. Po-
ſtremo an ut rei duo pluresve ſtipulandi,
aut promittendi fieri poſſunt, ita poſſintne
& ex aliis cauſſis plures conſtitui rei cre-
dendi, debendive.

C A P. I I I.

Duo rei ſtipulandi qui, & quomodo conſtituantur.

S U M M A R I A.

1. *Duo rei ſtipulandi, qui.*
2. *Duorum reorum ſtipulandi ita ius eſſe, ut rem eandem ſtipulentur, non diverſas.*
3. L. ſi id quod, D. de duob. reis *explicatur.*
4. *Ut ſtipulentur rem unam ab uno promiſſore, non a diverſis.*
5. *Ut ſtipulentur ſinguli rem in ſolidum, non eiuſdem rei partes.*
6. *Ut ſtipulentur ſinguli ſolidum ita, ut tamen rei una tantum in obligatione verſetur, & unde id actum intelligatur.*

1 ET duo rei ſtipulandi † recte definiun-
tur hoc modo, qui eandem rem ab
eodem in ſolidum ſtipulati ſunt ea men-
te, ut quamvis ſolida ſingulis, una tamen
omnibus debeatur. Ita extra ſtipulatio-
nem, quæ omnium ſtipulantium commu-
nis eſt, quatuor ſunt, quæ proprie duos
reos ſtipulandi conſtituunt: ſi eandem rem
ſtipulentur omnes, ſi ab eodem, ſi ſoli-
dam ſinguli, ſi ita ſolidam, ut tamen una
res verſetur in utriuſque obligatione. Hoc
2 † ergo primum in obligatione duorum reo-
rum ſtipulandi, ut ambo rem eandem ſti-
pulati ſint, quo ſcilicet debeatur ſingulis
una & eadem, §. *pen. Inſt. eod.* ut lo-
quitur Papinianus, ut ab utroque par eiuſ-
dem rei, non impar rerum diverſarum ſu-
ſcepta ſit obligatio. *L. eandem*, §. *penult.*
D. eod. Quocunque ergo modo res di-
verſæ a duobus in ſtipulationem deductæ
erunt, ſive verbis aperte, ſive tacite &
vi ipſa, etiamſi maxime convenerit, ut
duo rei eſſent; tamen duo rei non erunt,
quos convenit duos eiuſdem rei reos in-
telligi. Et de eo quidem nemo dubitat,
quin duo rei ſtipulandi non ſint, ſi unus
ſtipulatus ſit a Seio Stichum, alter ab eo-
dem Seio Stichi æſtimationem, quamvis
placuerit inter contrahentes, ut duo rei
eſſent. Ipſa enim conceptio ſtipulationis
diverſas res in obligationem deductas ſa-
tis oſtendit. Sed plus dicimus; etſi pro-
ponas duos verbis ſtipulationis eandem
rem ſtipulatos; ſi tamen quod ſtipulati
ſunt, re ipſa in ſingulis perſonis proprium
intelligetur, ut loquitur Caius, id eſt, tale
erit, ut in ſingulis aliud, atque aliud in-
telligatur, duo rei non erunt. Hoc † Ca- 3
ius

ius in *L. ſi id, quod, D. eod.* Quod in his exemplis accidere docet, ſi ſtipulati ſint duo ab eodem fundi Tuſculani uſumfructum, ſtipulati eadem conceptione decem dotis nomine: negat cum Iuliano in his duos reos ſtipulandi conſtitui poſſe, etſi verbis eiuſdem rei uſusfructus, & eadem ſumma continetur. Merito: Verbis enim hæc eadem ſunt; re autem ipſa pro perſona cuiuſque reorum diſtinguuntur: ut in ſingulis alius atque alius uſusfructus, alia atque alia dos efficiatur. Uſusfructus enim in utrius perſona conſtituetur, perſonæ illius proprius futurus eſt, ut nec ad alium poſſit tranſire, quin alius eſſe incipiat. Indicio eſt, quod cum vita eius durat, & morte eius, aut alienatione extinguitur. *§. finitur, Inſtit. de uſufr.* Quod ſi voluntate domini ad alium transferas, iam hic alius erit uſusfructus, qui rurſum cum perſona eius aut duret, aut exſtinguatur. Et quis neſcit non eandem perſonam eſſe utriuſque, ſed alium alio citius mori poſſe, aut diutius vivere? Eadem ratio dotis: quæ cum conſtituatur pro matrimonio cuiuſque, utpote quæ ſine matrimonio nec dos ſit, *L. 3. D. de iur. dot.* non poteſt, quin ut in utriuſque ſtipulantis perſona aliud, atque aliud matrimonium eſt; alius, atque alius maritus: ita etiam alia, atque alia dos in ſingulorum perſona intelligatur. Sic & cum Titius & Seius decem, aut Stichum, qui Titii ſit, ſtipulati ſunt, negant iidem videri eos duos reos ſtipulandi: hac ratione, quod Titio decem tantum; Seio Stichus, aut decem debeantur, ideſt aliud, dicta *L. ſi id, D. hoc tit.* Ex quibus hoc eveniet, ut cum promiſſor in prima ſpecie uni ex ſtipulatoribus uſumfructum dederit: in ſecunda autem uni dederit decem dotis nomine; nihilominus alteri dare debeat: nec quod contigerit in unius perſona, id alteri proſit, aut noceat. Quod ad tertiam ſpeciem attinet, de ea ita ſcribit Caius in *d. L. ſi id*, ut fateatur Titium & Seium in Sticho qui Titii ſit, reos ſtipulandi non eſſe, ut ſi is ſolvatur Seio, nihilominus Titio decem debeantur: ſed putet reos eſſe in decem, idque eo pertinere, ut ſi promiſſor alterutri decem ſolverit, ab altero liberetur.

4 Volumus † præterea, ut duo rei ſtipulandi fiant, ita duos ſtipulari eandem rem, ut ſtipulentur ab eodem. *Inſt. eod. in pr.* Si ſtipulentur a diverſis, puta Primus a Seio Stichum; Secundus eundem Stichum, ſed a Sempronio, duo rei ſtipulandi intelligi non poſſunt: ſive quod ſinguli velint in ſolidum & coniunctim eandem rem ſibi dari: in quo continentur res duæ, Stichus, & eius Stichi æſtimatio: ſive quod etſi actum ſit, ut alterutro promiſſorum ſtipulatori ſuo ſolvente, alter quoque a ſuo liberetur: tamen perſonæ ſtipulatorum & promiſſorum diverſæ diverſas quoque & proprias obligationes inter ſtipulatores & promiſſores efficiunt. Nunc autem in duobus reis ſtipulandi unam obligationem eſſe oportet, *§. pen. Inſt. eod.*

5 Sed & duo † rei ſtipulandi eandem rem a promiſſore ita ſtipulari debent, ut ſtipulentur ſinguli ſolidum, non eius rei partes, quo & ſingulis ſolidum debeatur: quod eſt proprium duorum reorum, *§. pen. Inſt. eod. L. 2. D. eod.* Qua ratione placet, ſi duo coniunctim eandem rem, aut eandem ſummam ſtipulentur, duos reos ſtipulandi non eſſe, quia diviſa pro numero perſonarum ſtipulatione videantur ſinguli partem virilem eſſe ſtipulati: niſi adiectum ſit, ut duo rei ſtipulandi eſſent, ut hoc modo velint videri ſinguli ſolidum ſtipulati eſſe, *L. reos, §. 1. D. eod.*

6 Poſtremo, † ita volumus ſingulos ſtipulari ab eodem rem unam & in ſolidum, ut tamen debeatur una omnibus, quæ ſola verſetur in utriuſque obligatione, *d. §. pen. Inſt. eod.* De quo ſi aperte convenit, quæſtio ſublata eſt. Ita enim fient duo rei ſtipulandi, ut nihil quæramus, utrum ſtipulantibus duobus eandem rem promiſſor ſimul ambobus reſponderit, ut proponitur exemplum *Inſtit. eod. in princ.* an vero ſingulis ſeparatim interrogantibus ſeparatim & ipſe reſponderit. In re enim certa ineptum eſt voluntatis & facti coniecturas quærere, *L. continuus, §. cum ita, in fin. D. de verb. obligat.* Quod ſi de eo nihil dictum ſit, intelligemus id tum agi videri: proinde & hac parte duos reos ſtipulandi fieri ita, ut deſcribitur *Inſtit. eod. tit. in princ.* cum poſt omnium interrogationem promiſſor non ſeparatim, ſed ſemel ſtipulantibus reſpondet hoc modo: *utrique veſtrum dare ſpondeo*. Nam ſi, inquit Iuſtinianus, prius Titio ſpoponderit, deinde alii interroganti ſpondeat: alia, atque alia erit obligatio, nempe ut in diverſis & diſtinctis ſtipulationibus.

CAP. IV.

C A P. IV.

Duo rei promittendi qui, & quomodo fiant.

S U M M A R I A.

1. *Duo rei promittendi, qui.*
2. *Duos reos promittendi non eſſe, ſive unus aliam rem promittat, ſive promittat eandem, ſed aliquid in re aut minus, aut amplius.*
3. *Diverſitatem obligationis, quæ in re promiſſa non ſit, duorum reorum promittendi conſtitutioni non obſtare.*
4. *Duorum reorum promittendi ius eſſe, ut uni ſtipulanti idem promittant, non ſinguli ſingulis.*
5. *Ut promittant ſinguli ſolidum, & quando id feciſſe intelligantur, & num. 6.*
6. *Ut promittant ita, ut una res in obligatione verſetur, & quando id agi videatur.*
7. *Duos ſeparatim reſpondentes alias ita duos reos fieri, ſi ſtatim reſpondeant, interdum etſi ex intervallo, & quando horum utrumque, & quamobrem.*
8. L. 3. in prin. D. de duob. reis, *expoſita.*
9. *Duos reos promittendi non aliter fieri, quam ſi ambo idem & in ſolidum promittentes, etiam promittant principaliter.*

1 DUO rei promittendi ſunt, † quorum
ſinguli eandem rem eidem ſtipulanti
in ſolidum & principaliter promiſerunt
eadem mente, qua ſuperiores: ut quanvis
ſolidum ſinguli, unum tamen omnes debeant,
*d. L. 2. L. 3. §. ult. D. eod. §.
pen. Inſt. eod.* Itaque cætera in re promiſſa
cum duobus reis ſtipulandi communia,
ut eandem rem omnes uni promittant, ut
ſolidam, ut ea mente, quo una res tantum
verſetur in utriuſque obligatione. Illud
amplius hic exigimus, ut qui ita promittunt,
promittant principaliter. Primum
2 † a ſingulis rem per omnia eandem promitti
oportet, ut neque aliam unus promittat,
neque ita eandem, ut promittat
amplius. Quocunque modo impar in re
obligatio a duobus ſuſcepta erit, placet
duos reos non eſſe: veluti, ſi duo Stichum
promittant, ſed nominatim caveatur
ab uno, ut negligentiam quoque in
ea re, aut caſum præſtet: quæ duo ab altero
promiſſore iure non præſtantur. *L.
ſi ſervum, in pr. D. de verb. obl.* Hoc
Papinianus in depoſito ita confirmat in
L. eandem, §. 1. D. eod. *Si quis*, inquit,
*in deponendo penes duos paciſcatur,
ut ab altero culpa quoque præſtetur*
(quæ alioqui in depoſito non præſtatur
ſine conventione. *L. 1. §. ſi convenit,
§. ſæpe. D. depoſ.*) *verius eſt, non
eſſe duos reos, a quibus impar ſuſcepta
eſt obligatio*. Sed hoc ita, ſi initio ita
convenit, unde ſubiicit: *Non idem probandum
eſt, cum duo quoque culpam promiſiſſent,
ſi alteri poſtea pacto culpa remiſſa
ſit, quia poſterior conventio, quæ
in alterius perſona interceſſit, ſtatum &
naturam obligationis, quæ duos initio
reos fecit, mutare non poteſt.* Hæc ille,
uno exemplo in aliis contractibus omnibus
idem confirmans. Ex hac re eſt, quod
ſi duo fabri eandem inſulam fieri promittant:
placet non aliter duos reos promittendi
fieri, quam ſi fabri eiuſdem peritiæ
fuerint. *L. 5. D. eod.* Tum enim ſcilicet
eaſdem operas promittere intelliguntur:
alioqui diverſas, cum inter artifices
longa ſit differentia, *L. inter, D. de ſol.*
Sed in re, inquam, promiſſa parem duorum
reorum promittendi obligationem eſſe
volumus. Quæ ſi erit: † aliis in rebus 3
diverſitas obligationis duorum reorum conſtitutioni
non obſtabit: puta in vi obligationis,
itemque in circumſtantiis dandi.
Et ideo quanvis a Titio & a pupillo ſine
tutoris auctoritate ſtipulatus fuero eadem
decem, vel a Titio, & a ſervo, ubi neque
pupillus, neque ſervus obligantur, niſi
naturaliter: placet tamen quaſi duos reos
conſtitui, *L. ſi ex duobus, §. ult. D.
eod.* Similiter & ex duobus reis promittendi
alium in diem, vel ſub conditione,
alium pure recte accipi placuit, *L. ex
duobus, 7. D. eod. §. ult. Inſt. eod.* Quippe
cum dies venerit, eadem per omnia
obligatio futura eſt. Quo recepto, etiam
illud Papiniani conſequens fuit: ut ſi,
*cum duos reos promittendi facerem, ex
diverſis locis Capuæ pecuniam dari ſtipulatus
ſim, & duo rei ſint*, & ex *perſona
cuiuſque ratio proprii temporis habeatur:*
hoc ille in *L. eandem, §. ult.
eod.* Quod hanc ſignificationem habet, ut
non ante uterque Capuæ conveniri poſſit,
aut arbitraria actione alibi, quam tantum
temporis prætererit, intra quod ex eo loco,
ex quo uterque ſe daturum promiſit,
Capuam pervenire poſſet. Id, ut dixi, ſuperiori
conſequens eſt: quia loca tempo-

ris

ris dilationem adferunt, intra quod eo poſſit perveniri: ut ex remotioribus locis longiore die, ex minus remotis citeriore deberi intelligatur. *L. interdum, D. de verb. obligat. §. loca, Inſt. de verb. obl.* Non idem probaremus, ſi duo non ex diverſis locis, ſed diverſis locis ſe daturos promiſiſſent, puta unus Capuæ, alter Epheſi. Nam cum in utriuſque obligationem veniat utilitas loci, *L. 2. D. de eo, quod cer. loc.* eaque ipſa non ſit eadem: *L. 3. D. eod.* perſpicuum eſt, diverſis locis in utriuſque perſona ad dandum conſtitutis parem ab utroque non ſuſcipi obligationem.

4 Uni † ſtipulanti duos promittere debere, ut duo rei promittendi fiant, iam effectum eſt: cum ſi ex duobus promiſſoribus ſinguli ſingulis ſtipulantibus promittant, pro numero ſtipulantium & promittentium, aliæ, atque aliæ ſtipulationes & obligationes fiant; in duobus autem reis promittendi verſatur una tantum obligatio. *L. 3. §. ult. D. eod.*

5 Sed † & ſinguli promittendi rei ita eandem rem promittere debent, ut promittant ſinguli in ſolidum. *L. 2. L. 3. §. ult. D. eod.* Unde etſi duo de decem interrogati coniunctim reſpondeant: placet ideo duos reos non eſſe, quia pro numero perſonarum diviſa obligatione videantur ſinguli non decem tota, ſed partes viriles ſpopondiſſe, *d. L. reos, §. 1. D. eod. L. cui fundus, D. de cond. & dem. L. 1. ſupr. ſi plu. una ſent. ſu. cond.*

6 Eſt † etiam ſimiliter, ut in duobus reis ſtipulandi, hoc proprium duorum reorum promittendi, ut dum eandem rem in ſolidum ſinguli promittunt, id agatur, ut nihilominus rem unam omnes debeant, quo hac quoque parte dici poſſit in utraque obligatione rem unam verſari. *§. penult. Inſt. eod.* Quod & ipſum agi unde intelligatur, cognoſcendum eſt. Quod apud Iuſtinianum ſub eodem titulo explicatur, cum ex forma conceptionis verborum docet, quomodo duo rei promittendi fiant, ut & in duobus reis ſtipulandi prius fecerat. indicat igitur, duos reos promittendi fieri hoc modo, cum ſeparatim interrogati de eadem re tota danda, reſpondent ſinguli ſeparatim, *ſpondeo*. Et quidem ſeparatim interrogari oportet ob eam cauſſam, quam ſupra reddimus. Quod ſi ſtipulator coniunctim ita roget, centum dare ſpondetis? partes viriles a ſingulis ſtipulatus videtur, *d. L. reos, §. 1. D. eod.* Plane ſi aperte hoc agatur, ut ſint duo rei promittendi, nihil nocebit & coniunctim interrogatos eſſe: cum, ut dixi, ſemper etiam in ſtipulationibus ſi quid obſcuri eſt, id ſequamur, quod actum eſt. *L. ſemper in ſtipulationibus, D. de regul. iur.* in quam ſententiam accipi debet, quod dicitur in *L. 4. D. eod.* duos reos promittendi recte obligari, non tantum ſi ſeparatim interrogati, *ſpondes?* reſpondiſſent? *ſpondemus*; ſed etiam ſi ita interrogati, *ſpondetis?* reſpondeant ſinguli, *ſpondeo*. Recte, inquam, cum duos reos promittendi fieri volumus, & hoc quæritur, an duos reos facere volentibus nihil noceat forma interrogandi ſuperior. Cæterum ſimul interrogati, ſi nihil aliud proponitur de ſententia contrahentium, de partibus ſinguli interrogati videntur: & interrogati dum ſimpliciter reſpondent, in eandem ſententiam reſpondiſſe exiſtimantur. *§. præterea, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Sed utrum ſeparatim interrogati, ſpondeant & ipſi ſeparatim, ut dicant ſinguli, *ſpondeo*, ut proponitur exemplum. *Inſt. eod. tit. §. 1.* an vero coniunctim, ut dicant, *ſpondemus*, nihil intereſt. *L. 3. D. eod.* Merito: nam cum uni ſtipulanti duo ſpondent, quocunque modo id faciant, ſemper videntur in eandem conceptionem reſpondiſſe, dictn *§. præterea*. Solidum autem a ſingulis ſtipulator ſtipulatus eſt. Quare ſimpliciter reſpondentes etiam ſinguli in ſolidum reſpondiſſe videntur. Non idem fit, cum duobus reis ſtipulandi ſeparatim interrogantibus promiſſor ſeparatim ſingulis reſpondet: ubi ante negavimus, duos reos ſtipulandi conſtitui. Hoc ideo, quod reſponſum ſimplex ex interrogantis perſona æſtimatur: quæ res facit, ut cum duobus ſeparatim ſtipulantibus promiſſor ſeparatim reſpondet, pro ſingulorum ſtipulantium perſona alia, atque alia ſtipulatio intelligatur.

Quanquam † autem illud præcipue conſtat, duos reos promittendi ita fieri, ſi ſeparatim interrogati, reſpondeant etiam ſinguli ſeparatim, *ſpondeo*: tamen adiiciendum eſt, hoc ita eſſe, dum reſpondeant ambo non ex intervallo; ſed ſtatim ita, ut inter utriuſque reſponſum neque unus dies intercedat, neque in eodem die is actus, qui ſit obligationi contrarius, ut præcipitur in *L. duos, 6. §. ult. L. ſi ex duobus 12. in pr. D. eod.* Non ſane quia intervallum hoc quidquam ad reos ipſos inter ſe iungendos pertineat; ſed quia cum uno ſtatim reſpondente alter poſtero die, aut contrario actu interveniente reſpondet, intercedit hoc ipſum intervallum inter interrogationem ſtipulantis & illius promittentis reſponſionem: quod cum fit, ſtipulatio non valet, eoque 7

nec

nec poſterior iſte obligatur, *d. L. ſi ex duobus*.

8 Plane † ſic ex intervallo duo rei accipi poſſunt, ſi ambobus primo interrogatis unus ſtatim reſpondeat; poſterior autem ex intervallo accipiatur: atque hoc ipſum agatur, ut poſteriore accepto duo rei fiant: quæ verba ſunt *L.* 3. *in pr. D. eod.* At quomodo, quæret aliquis, poſterior ex intervallo reſpondens reus fieri poteſt, cum ſi inter interrogationem ſtipulantis & reſponſionem promittentis unus dies intercedat, non conſiſtat ſtipulatio? *L.* 1. *§.* 1. *L. continuus, in princ. D. de verb. oblig.* Et fatendum eſt eum, qui ex intervallo reſpondeat, non obligari, eoque nec reum promittendi fieri poſſe, quantumvis convenerit initio, aut poſtea, ut reus fieret: hæc enim conventio ius mutare non poteſt, atque hoc efficere, ut ubi iure ſtipulatio nulla eſt, ibi aliqua verborum obligatio intelligatur fuiſſe. Sed neque hoc negatur ſuperioribus verbis. Non enim dicitur, poſteriore reo poſt priorem reſpondente duos reos ex conventione fieri poſſe, ſi poſterior ex intervallo reſpondeat, ſed ſi poſterior ex intervallo accipiatur. Sic poſterior ex intervallo accipitur, ſi iure & cum effectu accipitur. Accipitur autem illo modo, ſi ex intervallo poſt priorem reum reſpondens iterum interrogetur a ſtipulatore, an eandem rem det, de qua prius interrogatus erat, & ſtatim interroganti reſpondeat. Sic enim intervallum illud inter utriuſque rei reſponſionem intercedet, non inter interrogationem ſtipulantis & promittentis reſponſionem. Inter quæ multum intereſt. Nam poſterius inutilem ſtipulationem facit: nec poteſt quiſquam unus eſſe ex reis, qui ex ſtipulatione ne reus quidem eſt. Prius duorum reorum conſtitutionem non impedit: ubi conſtet utrumque recte eandem rem promiſiſſe, & ſtipulatione eſſe obligatum atque id actum, ut quamvis diverſis temporibus accepti ſint, tamen duo rei eſſent. Niſi quis ex iure vetere hic novationem metueret, ubi poſterior id promittit, quod prior debebat, quaſi nova perſona interveniens novationem faceret. Sed non debet ibi timeri novatio, inquit Ulpianus in *d. L.* 3. *eod.* ubi id agitur, ut poſterior non pro novatore, ſed pro altero promittendi reo accipiatur: in quo aperte id agi intelligitur, ne ulla novatio fiat.

Ut † concurrant ſuperiora omnia, ideſt, 9 ut duo uni ſtipulanti promittant, & eandem rem, & in ſolidum, & unam: nondum tamen ſatis ad duorum reorum promittendi conſtitutionem. Addendum eſt, ſi modo & hanc ipſam eandem rem promittant principaliter, ut fiant principales debendi rei. Nam & reus principalis & fideiuſſor, duo ſunt, qui eandem obligationem & eiuſdem rei, idque in ſolidum in ſe ſuſcipiunt. Suſcipiunt in commune & duo fideiuſſores. *§. ſi plures, Inſt. de fid.* Neque tamen aut illi, aut hi ſunt duo promittendi rei, cum fideiuſſores a reis promittendi, & appellationibus & iure multum diſtent, ut poſtea dicetur pluribus, cum quæremus, an duo rei vice mutua pro fideiuſſoribus habendi ſint. Id autem & verbo ipſo, & natura huius obligationis ſatis admonemur. Nam reus in promiſſoribus dicitur is, qui principaliter quid promittit. *L. mora.* 88. *D. de verb. oblig. L. hi qui* 34. *L. cum his qui* 36. *& paſſim, D. de fid.* Unde intelligi debet & duos reos eſſe, qui principaliter ſimul quid promittunt. Sed & duorum reorum promittendi ſic conſtitutio eſt, ut tanquam in principali duorum debitorum obligatione, ita de eorum obligatione iudicetur, *§. pen. Inſt. eod. tit.* fideiuſſor autem omnis acceſſio eſt principalis obligationis, eamque ſequitur, *§. ſi fideiuſſores, Inſtit. de fid.*

C A P. V.

Duorum reorum ſtipulandi ius quale, & quibus in rebus poſitum ſit.

S U M M A R I A.

1. *Reis ſtipulandi, ſingulis ſolidi petitionem eſſe.*
2. *Reis ſtipulandi ſingulis ius eſſe debitorem liberandi, ut debitor ab uno liberatus vel ipſa iure, vel per exceptionem quamlibet, ſimul ab altero quoque liberetur.*
3. *Unum ex duobus reis ſtipulandi in obligatione communi poſſe alterius correi conditionem facere deteriorem, debitorem liberando: neque id pugnare cum æquitate naturali, quæ alteri detrahi vetat.*
4. *Uno ex duobus reis promittendi exceptione liberato, non item liberari alterum, & differentiæ ratio.*
5. *Unius ex ſtipulandi reis petitione, ideſt, litis conteſtatione totam tolli obligationem, & hæc quam ſententiam & rationem habeat.*
6. *Unum ex duobus reis ſtipulandi ſociis ſolutum recte accipere ad debitoris plenam liberationem: aliter autem debitorem liberando alteri ſocio non nocere: cur, & quam aliis locis convenienter.*

DUobus reis ſtipulandi promittendive
conſtitutis, deinceps quid ſit horum
proprium, propter quod nunc de his ſe-
paratim agitur, cognoſcamus. Et duorum
reorum ſtipulandi meminerimus ſummum
hoc ius eſſe, quod comprehenſum eſt in
§. pen. Inſtit. eod. ut ſolidum debeatur
ſingulis, ſic tamen, ut in utraque obliga-
tione res una verſetur. Id ſingulis duas res
tribuit, exigendi ſolidi poteſtatem, & pro-
1 miſſorem in ſolidum liberandi. Primum †
ex hac cauſſa ſingulis ſolidi petitionem eſſe
conſtat, *L. 2. D. eod. L. ſi rem, §. 1.
D. de novat.* Nam cui quid debetur, ei
etiam eo nomine actio eſt, ideſt, ius id
quod debetur iudicio perſequendi, *Inſt.
de act. in pr.* Singulis autem ſolidum de-
beri poſuimus. Sed † nec minus ex ea-
2 dem cauſſa ſingulis promiſſorem liberandi
ius eſt, quibuſcunque modis creditor cui
aliquid debetur, debitorem ſuum liberare
poteſt. Nam & hic ſinguli creditores ſunt,
& ſingulis ſolidum debetur. Ergo uni re-
cte ſolvetur, ut promiſſor ab altero quo-
que liberetur ea obligatione. *§. pen. Inſt.
eod.* Sed & citra ſolutionem quicunque
modi ſunt, quibus actio iure tolli, aut per
exceptionem remitti poteſt, ſi quo ex his
unus promiſſorem liberaverit, non a ſe
tantum liberabit, ſed a cæteris quoque
omnibus etiam invitis, & totam tollet ob-
ligationem: puta, ſi accepto ferat promiſ-
ſori, quod debetur: ſi novandi animo
alium reum ab eo accipiat. *L. 2. D. eod.
L. ſi rem, §. 1. D. de novat.* atque adeo
ſi paciſcatur tantum, ne a promiſſore pe-
tat. *L. ſi unus, in pr. D. de pact.* Qua
ratione & ab uno ex duobus reis ſtipu-
landi delatum iuſiurandum etiam alteri no-
cere placet. *L. in duobus, in pr. D. de
iur.* In quibus ſi exceptio pacti & iuris-
iurandi adverſus unum ex reis ſtipulandi
ſit promiſſori quæſita: eum adverſus alte-
rum quoque ſtipulandi reum liberat, dum
ei eadem nocet exceptio. Dubitandum
non eſt, quin & rei iudicatæ exceptio
promiſſori adverſus unum ex reis ſtipu-
landi quæſita, dum unus agens iudicio vi-
ctus eſt, etiam promiſſori adverſus alte-
rum reum proſit, eumque ſimiliter libe-
ret. Quare & uno pecuniam offerente, ſi
ſtipulator accipere ſine iuſta cauſſa recu-
ſatit, eaque poſtea perierit, ut offerenti
competit doli mali exceptio: *L. qui de-
cem, D. de ſol.* ſic & alteri reo eadem
exceptio dabitur. Quippe hæc omnia ita
fierent, ſi unus eſſet tantum creditor, &
una obligatio, *Inſt. quibus modis toll.
obligat. in pr. L. pactum, D. de pact.*
Nunc autem in duobus reis ſtipulandi ſic
obligatio accipitur, quaſi in ſingulis obli-
gatio eſſet una, cum in utriuſque obliga-
tione una res verſetur. Idque eſt, quod
Venuleius definit in dicta *L. ſi rem, §. 1.
D. de novat.* unumquemque ex reis ſti-
pulandi perinde ſibi adquiſiſſe, ac ſi ſolus
ſtipulatus eſſet: excepto eo, quod etiam
facto eius cum quo commune ſtipulandi
ius eſt, amittere debitorem poteſt. Ex quo
† apparet, unumquemque reorum ſtipu- 3
landi promiſſorem liberando poſſe alterius
rei conditionem deteriorem facere &
ignorantis & inviti. Neque tamen hoc pu-
gnat cum regula iuris, quæ vetat alterius
conditionem facere deteriorem, *L. ſol-
vendo, D. de neg. geſt.* Hæc enim ad
eos pertinet, qui de alieno ſtatuendo re-
cta id faciunt, quod aliis noceat, quod
non licet. Hic de eo agitur, qui promiſ-
ſorem liberando de ſuo ſtatuit: quod cui-
que facere conceſſum eſt. Nocet deinde
id aliis correis, ſed per conſequentiam:
quod

quod ideo hic non ſpectamus, ne per conſequentiam & appendicem impediatur id, quod principaliter iure fieri potuit. arg. in *L. 1. D. de auct. tut.*

4 Non † idem ſervatur e converſo, ut ex duobus reis uni exceptio quæſita, etiam proſit alteri promittendi reo, eumque liberet, ut poſtea dicetur. Hoc ideo, quod unus promiſſor ſibi ſoli exceptionem recte acquirere poteſt: qua quæſita adverſus omnes eiuſdem pecuniæ ſtipulandi reos recte ut ſua utitur. At non item qui ſibi exceptionem quærere potuit, etiam potuit alteri, quanvis eiuſdem pecuniæ reo: quia ius vetat quidquam quærere alteri.

5 His conſequens eſt, † quod traditur in *L. 2. D. eod.* etiam unius ex reis ſtipulandi petitione totam tolli obligationem, ideſt, tunc, cum unus iudicio egerit cum promiſſore, & litem cum eo fuerit conteſtatus; quomodo petitionis verbum accipitur *L. amplius, D. rem rat. hab.* quod aliis verbis ſic explicatur in *L. ſi rem, §. 1. D.* de novat. *unum iudicio petentem totam rem in litem deducere:* ſed apertius in *L. fideicommiſſa, §. plerumque D. de legat.* 3. cum dicitur, *unum ex pluribus reis ſtipulandi agendo occupare, & totam conſequi.* Qui ergo hoc ſuperioribus conſequens? non quod reus ſtipulandi iudicio agendo promiſſorem ſtatim liberet in totum, priuſquam pecuniam acceperit: ſed quod pro commodo ſuo liberet eum a priore obligatione. Iudicio enim cum promiſſore contrahit, *L. 3. §. idem ſcribit. D. de pecul.* In quo & novatio quædam fit, ubi vetus actio transfertur tota in actionem iudicati, quatenus petitori commodum eſt, *L. aliam, D. de novat.* de quo poſtea ad titulum *de novat.* Eademque opera tollitur cæteris vetus actio ex ſtipulatu: iudicati autem obligatio ſic petitoris propria efficitur, ut promiſſor poſtea condemnatus hanc mutare non queat, ſi velit, niſi petitori ſolvendo. Hinc illud dictum eſt, ex duobus reis ſtipulandi ſi ſemel unus egerit, alteri promiſſorem poſtea offerendo pecuniam, nihil agere. *L. ex duobus, 16. D. eod.* Quippe offert ei, cui poſt illam iudicii accepti novationem debere deſiit invito petitore. Et hæc quidem ſine exceptione ita tradita ſunt in dicta *L. 2. D. eod. &* dicta *L. ſi rem, §. 1. D. de novat.* Et ſane prioribus illis poſitis ſunt conſequentia. Paulus † tamen in *L. ſi unus,* 6
in pr. D. de pact. hæc ita vera eſſe ſcribit, ſi rei ſtipulandi ſocii non ſint: quod ſi ſint ſocii, uni quidem ſolvi poſſe: unum autem aut novando, aut paciſcendo alteri nocere non poſſe. Vere Paulus, & ſuperioribus admodum convenienter. Quod enim diximus, unius rei ſtipulandi acceptilationem & factum alteri nocere ad liberationem, de iis dictum eſt, quorum uterque in ſolidum obligationis ius ſibi quæſivit, & quorum utrique ſolidum debeatur, ut declaratur utroque illo loco ſuperiore, ideſt, *L. 2. D. eod. & L. ſi rem, §. 1. de novation.* Hoc vero ita fit, ſi rei ſtipulandi ſocii non ſint: qui ſi ex ea cauſſa ſtipulentur, aut promittant, in qua ſocii ſunt: ſcriptum eſt in *L. in lege. 62. D. ad leg. Falc.* perinde inter eos dividi debere obligationem, atque ſi ſinguli partem pecuniæ ſtipulati eſſent, vel promiſiſſent. In his igitur omnibus hoc ipſum temperamentum tenendum eſt.

C A P. VI.

Duorum reorum promittendi obligatio qualis, & quid contineat, & de ſolidi exactione, qua ſinguli in ſolidum tenentur.

S U M M A R I A.

1. *Ab uno ex duobus reis promittendi ſolidum peti poſſe, etſi reus ſumptus ſit, qui fideiuſſor eſſe poterat, & debuerat.*
2. *Idem, etſi ſint rei promittendi ſocii.*
3. *Idem, etſi pecunia credita ad unum pervenerit.*

DUorum reorum promittendi hæc item ſumma obligatio eſt, quæ iiſdem illis locis deſcribitur, ideſt, *L. 2. D. eod. & §. pen. Inſt. eod.* ut ſinguli ſolidum debeant; non latius tamen, quam ut ab his res una debeatur. Cuius iuris vis hæc eſt. Quod ſinguli ſolidum debent, facit, ut poſſit peti ab alterutro ſolidum; ſic tamen, ut non ſit ea res impedimento, quo minus partes a ſingulis peti poſſint: hoc enim totum pro commodo ſtipulatoris accipiendum eſt. *L. 3. §. 1. L. reos, in pr. D. eod.* Quod autem ita in ſolidum obligati ſunt ſinguli, ut una res tantum in obligatione verſetur, id eam vim habet, ut uno ex reis promittendi liberato, una quo-

quoque cæteri, etiam eum quibus nihil actum eſt, liberentur. *L. 3. in fin. D. eod.* dicto §. *pen. Inſt. eod.* non etiam ut unius factum alteri noceat, eique novam obligationem inducat, quam non conſtet inter eos intervenire. Ita fit, ut duorum reorum obligatio duas haſce res contineat in ſumma: in excipienda actione onus ſolidæ actionis, quod ſingulis imponitur: in ſolvenda autem obligatione communis liberationis beneficium, quod ſingulorum liberationi tribuitur. Quodvis autem factum unius ad aliam obligationem alteri inducendum horum obligationis conditio non admittit, de quibus capitibus tribus dicam
1 ordine. Iam † primum duo rei promittendi ita ſolidum debent, ut poſſit vel ab uno eorum ſolidum peti, idque eorum proprium eſt, niſi malit creditor actionem inter eos dividere, *d. L. 3. §. ult. L. reos, in pr. D. eod. d. §. pen. Inſt. eod.* Nihil hic excipiunt veteres. Neque vera ſunt ea, quæ de obligatione inter reos quandoque dividenda ſcribit Bartolus *in auth. hoc ita, hic, num. 68. & deinceps.* Ait dividi actionem inter duos reos, ſi cum acciperentur pro aliena obligatione, color ſit quæſitus, & tanquam rei principales accepti ſint. arg. *L. item ſi, §. 1. D. de Mac.* Sed nec colorem eſſe dixerimus, cum creditor vult ſibi ita caveri, ut qui accipiuntur, rei principales promittendi fiant. Tunc color eſt, cum ius vetat fideiuſſorem accipi, ut teneatur; & ne videatur fideiuſſor, tanquam reus principalis accipitur, ut eſt ſpecies *d. L. item ſi, §. 1. de Mac.* Ubi autem non prohibetur quis reum accipere, quem fideiuſſorem accipere poterat: ſi ut reum acceperit, conditio duorum reorum ex con-
2 ventione ſervanda eſt. Quid, † ſi duo rei ſint ſocii? Idem ait & pro parte eos conveniri debere, quia dicatur in lege Falcidia inter eos dividi obligatio. *L. in lege 62. D. ad leg. Falcid.* Sed & hoc conditioni duorum reorum & conventioni adverſatur. Ideo enim duo rei accepti ſunt, ut ſtipulanti ſolidum deberent, eamque conditionem accepit ſtipulatio. Hanc invito ſtipulatore rei mutare non poſſunt. *L. vero, D. de ſol. L. Herennius, D. de evict.* Non obſtat, quod dicitur in *d. L. 62. ad leg. Fal.* inter duos reos ſocios circa legem Falcidiam perinde dividi obligationem, quaſi ſinguli partem pecuniæ ſtipulati eſſent, vel promiſiſſent. Hoc enim recte dicitur circa legem Falcidiam, cum quæritur, quantum ſinguli in bonis habeant, ut fit in quantitate patrimonii inquirenda ex lege Falcidia. Sed hoc creditori nocere non debet, nec debitorum pactio creditoris ius mutat, *L. debitorum, ſup. de pact. L. 3. in pr. D. de transact.*
Quid † plura? Adeo verum eſt, ſingu- 3
los poſſe in ſolidum conveniri, ut quovis pecunia credita ad unum ex reis pervenerit; tamen nihilominus alter recte in ſolidum conveniatur, quia hæc in duobus reis accipiendis obligationis lex & conventio eſt, *L. propter, hoc tit. L. ſi non, ſupr. ſi certum petatur.* Sed hic obiicitur exemplum duorum fideiuſſorum, inter quos dividi obligationem conſtat. Ne quis autem exemplum repudiet, duo rei dicuntur vice mutua pro fideiuſſoribus accipi: *L. reos, in pr. D. eod.* Sed cum hæc obiectio ad alias quoque partes huius obligationis pertineat, de ea dicam in commune ad extremum. Illud in hac parte monendi ſumus, quæ de ſolidi exactione adverſus ſingulos ex duobus reis promittendi dicta ſunt, ex iure vetere dicta eſſe. Ius immutatum conſtitutione Novella Iuſtiniani, de quo dicam ad *auth. hoc ita, infr.*

C A P. VII.

Quibus modis uno ex reis promittendi liberato liberetur alter.

S U M M A R I A.

1. *Uno ex reis promittendi liberato, quocunque modo accidat, ne in eius perſona iuſta & perfecta ſit rei liberatio, nec alterum liberari: & quibus modis id accidat.*
2. *Uno ex reis promittendi non ipſo iure, ſed per exceptionem liberato, non ideo alterum liberari: & cur.*
3. *Exceptæ tres cauſſæ, & quæ.*
4. *Uni ex reis promittendi exceptione pacti parta, alterum non liberari; exceptione iuriſiurandi uni quæſita, contra eſſe: differentiæ ratio.*
5. *Unius ex reis promittendi moram alteri non nocere, ideſt, non efficere, quominus re poſtea perempta & teneatur, qui moram fecit, & liberetur, qui non fecit; proinde nec huius liberatione liberari eum, qui moram fecit.*

De liberatione unius, quid cæteris adferat, videamus. Quod pluribus verbis indiget. Non enim uſquequaque verum eſt, uno ex reis liberato alterum quo-

quoque liberari. Habet id has cautiones. Nam & ad veram ac iuſtam liberationem tantum pertinet, & in vera etiam liberatione interdum locum non habet. Sunt etiam quædam cauſſæ, de quibus dubites, an pro iuſta liberatione habendæ ſint, de quibus ordine dicendum eſt.

1 Principio † igitur non quævis liberatio rei promittendi alterum quoque liberat, ſed tantum vera & iuſta liberatio. Ea eſt autem, qua tollitur ipſa obligatio, & tollitur ipſo iure, non per exceptionem, niſi ex cauſſa. Ante omnia obligationem iure ſolvi, ſeu reum obligatione ſublata liberari volumus, *L. 2. L. 3. in fin. D. hoc tit.* Ita quocunque modo fiet, ne ſit iuſta liberatio, & ſolutio obligationis, quodcunque id factum erit, nunquam id alteri reo proderit ad liberationem. Tribus autem modis accidit, ne ſit vera liberatio. Uno, ſi liberatio ipſa, puta acceptilatio, iure non conſtitit in perſona eius, quem creditor acceptilatione liberare voluit; finge maritum, cum duos reos haberet Titium & mulierem, mulieri accepto tuliſſe, donationis cauſſa. Ipſam quidem mulierem non eſſe liberatam conſtat, quia donatio & quidquid fit donationis cauſſa, inter virum & uxorem inhibetur. Quid Titius, in cuius perſona conſiſtere donatio potuit, an non liberabitur? Placet neutrum liberari, quia acceptilatio in perſona mulieris non valuit: eſt autem abſurdum eam quæ in huius perſona non valuit, ab ea ad alium tranſire, *L. 5. §. 1. D. de don. int. vir. & uxo.* Altero modo fit, ne ſit vera liberatio quæ proſit alteri reo, ſi iure quidem ipſo ab initio conſtitit, ſed poſtea reſciſſa eſt, & reſtituta actio creditori. Quod accidit, cum mulier pro uno reo ita interceſſit, ut eum novatione liberaret. Nam Senatusconſulto Velleiano ita iuvatur mulier exceptione, ut ſimul reſtituatur actio creditori adverſus eundem reum, atque hoc modo eventu deſinat eſſe liberatio, quæ eſſe videbatur. Quamobrem tanquam in ea liberatione, quæ vere non eſt, placet nec liberari alterum reum, ſed adverſus utrumque pariter reſtitui actionem, *L. ſi pro uno, D. ad Velleian.* Tertio modo idem fit, cum unus ex reis deſinit quidem vere teneri; ſed ita, ut perſona ſolum obligatione eximatur, manente nihilominus obligatione: quod cum fit, ſola perſona eximetur: obligatio, quæ manet, alterum reum tenebit, *L. ult. D. eod.* Sic autem rem, ſive obligationem ſolvi intelligimus, ſi manente perſona, quæ poſſit debere, deſinat reus quovis modo iure teneri. Perſonam autem eximi manente obligatione, cum reus ideo debere deſinit, quia iam non ſit, qui debeat. Quod contingit duobus modis. Uno, cum bona reo damnatione, puta deportatione, adimuntur, *d. L. ult. D. eod.* Altero, cum ſtipulator uni ex duobus reis ſtipulandi heres exſtitit, *L. Granius, 71. D. de fid.*

Non eſt ſatis, † aliquem vere eſſe liberatum. Etiam obligationem in unius perſona ipſo iure tolli volumus, quo liberetur alter, non autem ſolum per exceptionem. Ex hoc iure placet, ſi creditor cum uno ex reis promittendi, qui ſocii non ſint, pactus ſit, ne petatur: pactum, quod paciſcenti prodeſt ad totius rei exceptionem, quamvis in rem conceptum ſit, tamen alteri reo non prodeſſe. Hoc ideo: quia alteri exceptionem dari nihil intereſt eius, qui pactus eſt, *L. & heredi, §. ult. L. fideiuſſoris, §. 1. L. idem, D. de pact.* Sic autem regula iuris eſt; per liberam perſonam quæ iuri noſtro ſubiecta non ſit, excepta poſſeſſione nobis nihil acquiri poſſe, *L. 1. ſupr. per quas perſon. nob. acquir. §. ex his, Inſtit. eod.* In eadem cauſſa eſt rei iudicatæ exceptio. Finge ex pluribus eiuſdem pecuniæ promittendi reis unum iudicio electum. Diſerte ſcriptum eſt in *L. amiſſi, §. ult. D. de fid.* abſolutione quoque huius ſecuta, eoque & quæſita ei exceptione rei iudicatæ, cæteros non liberari: quod tamen negat Bartolus ad *auth. hoc ita, num. 43. hic,* & probat ſcilicet ex *d. L. amiſſi, §. ult.* quo loco maxime refellitur. Sed tamen † 3
& hæc ita ſunt, niſi iuſta cauſſa ſit, quæ ſuadeat etiam alteri reo exceptionem dari. Iuſtæ cauſſæ tres. Una, ſi rei promittendi ſint ſocii. In his pactum cum uno factum placet alteri proficere, *L. eandem, §. penult. D. hoc tit. L. ſed ſi 24. & L. idem ſeq. D. de pact.* nempe commutata ſuperiore ratione: quia ſcilicet tum paciſcentis intereſt, ab altero non peti propter ſocietatem, qua fit, ut dum a ſocio meo petitur, ego inquieter, ut eſt in *L. 3. §. nunc de effectu, D. de lib. leg.* Ita fit etiam hoc modo, ut qui verbis pactus eſt alteri, re ipſa videatur eodem modo pactus ſibi, quod per regulam iuris facere conceſſum eſt. Altera cauſſa eſt in iis, qui ſocii non ſunt, ſi unus pactus ſit nominatim, ne a ſe, neve ab altero reo petatur. Tum enim placet hoc pactum hactenus alteri prodeſſe, ut ſi ei pacti exceptio non datur, quod regula iuris prohibet, ſaltem proſit ei doli exceptio. *d. L. idem, in fin.* iuncta *L. videlicet, ſeq. de pact.* Tertia eſt in his etiam ipſis reis non ſociis,

ciis, ſi cauſſa, ex qua exceptio naſcitur, eiuſmodi ſit, quæ habeatur pro ſolutione. Hoc, inquam, cum ſit, uno ex reis promittendi per exceptionem tantum liberato, eadem exceptio alteri dabitur.

4 Talis † cauſſa eſt iuſiurandum, quo reus iuravit ſe non debere. Id inter alios effectus etiam hunc habet, ut pro ſolutione cedat, *L. iuſiurandum etiam*, 27. *D. de iur.* Qua ratione etiam placuit, quamvis a fideiuſſore exactum iuſiurandum proficere etiam reo: multoque magis ex duobus reis promittendi ſi alter iuravit, alteri quoque prodeſſe debere, *L. in duobus*, *§. 1. & §. ex duobus*, *D. de iur.* Eamque rationem non dubium eſt a veteribus redditam eſſe, ut intelligeretur, cur non idem placeat in pacto cum uno ex reis interpoſito. Non enim ut iuſiurandum, ita & pactum ſolutionis loco eſt. Quippe in pacto nihil præſtat creditori debitor, ſed ab eo accipit. In iureiurando autem ut creditor paciſcitur, ne poſt iuſiurandum petat, ita & pro eo debitor præſtat iuſiurandum, atque ex præſtatione tanquam aliud pro alio ſolvendo ſatisfacit creditori. Satisfactio pro ſolutione eſt, *L. ſatisfactio*, *D. de ſolut.* Comparatur quidem pactum ſolutioni *L. ſi unus*, *§. ſi cum decem*, verſ. *ſed ſi ſtipulatus*, *D. de pact.* Sed tunc, cum unus eſt promiſſor: quod recte fit. Nam de exceptione ſoli ei acquirenda agitur. Porro ſoli ei iure acquiri poſſe conſtat. Cui autem ſemel exceptio competit, huic non magis nocet actio, quam ſi ſublata eſſet ipſo iure, *L. nihil intereſt*, *D. de reg. iur.* Non idem dici poteſt, cum duo ſunt promittendi rei, quorum unus paciſcitur, ne petatur. Hic enim laboratur de exceptione alteri acquirenda. Hanc autem illi per alterum, cuius nihil intereſt, acquiri ius non concedit.

5 Interdum † etſi vera ſit & iuſta liberatio, qua liberetur debitor etiam ipſo iure: tamen eiuſmodi eſt, qua uno reo promittendi liberato nihilominus alter teneatur. Id in una hac ſpecie receptum eſt: cum ſpecies debita, puta Stichus promiſſus, neutro ex reis cauſſam interitus præbente, poſt unius tantum moram periit. Nam qui moram non fecit, hunc ius certum liberat, quo efficitur, debitorem re debita perempta, quod quidem ſine eius culpa factum ſit liberari, *L. ſi ex legati*, *D. de verb. obl.* Moratorem autem alia conſtitutio in obligatione retinet, qua placet culpam perpetuare ei obligationem, *L. ſi ſervum*, *§. ſequitur*, *eod. tit.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſi duo rei promittendi ſint, alterius moram alteri non nocere *L. mora*, *§. ult.* *D. de uſur.* Ideo enim non nocet: quia qui moram fecit tenetur; neque tamen tenetur alter ſi extra culpam eſt, ſed iure ipſo liberatur. Ex quo rurſum vice verſa intelligitur huius liberatione illum alterum non liberari. Sed hoc propria ratione efficitur. Nam qui liberatur in hac ſpecie, ideo id conſequitur: quia vere res periit, nec ulla cauſſa eſt, cur adverſus eum res adhuc extare exiſtimetur. Contraria de cauſſa neceſſe eſt, non liberari alterum, quia etſi vere res periit, tamen culpa eius quæ impunita eſſe non debet, facit, ut videatur res adhuc extare, *L. nemo*, 82. *§. 1.* *L. ſi ſervum*, *§. ſequitur*, *D. de verb. obl.* Et eſt æquiſſimum: ne aut illius factum alteri noceat, aut cuiquam proſit fruſtratio ſua: utrumque adverſus certas regulas iuris, & naturæ æquitatem, *L. factum cuique*, *L. in condemnatione*, *§. penult.* *D. de reg. iur.* *L. hominem*, *D. mand.* Et tamen ne hoc quidem ius in quavis culpa unius ex reis promittendi receptum eſt, ſed tantum in mora. Uno, inquam, moram faciente, huius mora non facit, quominus iuxta regulam communem iuris, quæ eſt de interitu rei debitæ, liberetur alter: neque etiam huius liberatio alterum qui deliquit, liberat. At de facto unius contraria definitio eſt in *L. penult.* *D. eod.* in hæc verba: *ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet*. Sed de eo mox plura, cum dicam in commune, ubi unius factum nocere poſſit, aut non nocere.

CAP. VIII.

Digitized by Google

C A P. VIII.

Nec compenſationem ab uno ex reis promittendi ex alterius perſona opponi poſſe, nec lite cum uno conteſtata, ea petitione alterum liberari.

S U M M A R I A.

1. *Unum ex promittendi reis compenſationem eius, quod alteri reo debetur, obiicere non poſſe, & cur.*
2. *Si cum uno ex duobus reis iudicio actum ſit, ea petitione alterum non liberari, nec novo, nec vetere iure.*
3. *Uno ex reis ſtipulandi agente, cur ea petitio pro novatione cedat, ut debitor ab altero liberaretur: uno autem ex duobus reis promittendi convento, non fiat ea petitione novatio, qua alter liberetur.*

ATque ut in his liberationibus locum non habet beneficium liberationis, quod ab uno ex reis promittendi ad alterum transferri volumus: ita, ut propoſui, dubitatur de quibuſdam cauſſis, an in unius perſona pro liberatione haberi debeant, ut ſic proſint alteri ad liberationem. Ambigitur autem de duabus: de facultate obiiciendæ compenſationis ex alterius perſona, & de petitione ſolidi, qua unus ex reis conventus fuit.

1 De iure † obiiciendæ compenſationis hæc dubitatio fuit, an ſi ſtipulator uni ex reis promittendi pecuniam debeat, quo nomine is reus compenſatione adverſus ſtipulatorem uti potuit: poſſitne etiam alter conventus ex illius perſona compenſationem obiicere, atque hoc modo contendere ſe liberatum. Movet, quod compenſatio pro ſolutione habetur, & quidem ipſo iure, *L. 4. ſup. de comp.* Quod ſi unus ex reis liberatus eſſet ſolutione, nemo dubitaret, quin tota ſoluta eſſet obligatio, *§. pen. Inſt. h. tit. L. 2. D. eod.* Et de eo ita ſcriptum eſt in *L. ſi duo, 10. D. eod.* ſi duo rei promittendi ſocii non ſint, ei, cui nihil debetur, non prodeſſe, quod ſtipulator alteri reo pecuniam debeat: quod nihil aliud eſt, quam eum, cui nihil debetur, compenſationem ex perſona alterius, cui debetur, obiicere non poſſe, quanvis ille conventus obiicere potuiſſet. Ita etiam hoc dicitur ius obiiciendæ compenſationis, quod unus ex reis ex perſona ſua habuit, ſi cum eo non agatur, pro ſolutione & liberatione habendum non eſſe. Et recte: non enim ius compenſandi pro ſolutione eſt, ſed ipſa compenſatio, ut eſt in *d. L. 4. ſup. de comp.* Tunc autem compenſatio eſt, cum is debitor, cui vieſſim pecunia debetur, conventus compenſationem obiicit, ſeu declarat ſe paratum compenſare; aut cum poſſet compenſatio ab eo convento obiici, per errorem eſt omiſſa, *L. 2. L. ſi ambo, §. 1. D. de comp. L. ult. C. eo.* Faciamus ergo, eum eo cui pecunia debetur, nondum actum eſſe, ut nec compenſatione uti poſſet, ſi vellet: conſequens erit nullam eſſe compenſationem. Non poteſt autem compenſatio alteri prodeſſe, quæ in eius perſona, unde incipere debuit, nulla eſt. Sed meminerimus de duobus reis, qui ſocii non ſint, hoc dictum eſſe *d. L. ſi duo, 10. D. eo.* Quod ſi ſocii erunt, quæ pecunia uni debetur, perinde eſt, quaſi deberetur alteri, cum quo iure ſocietatis communicari debet: quo fit, ut & alter conveniatur, eadem compenſatione pro eo, quod ipſi debetur, uti poſſit.

De † petitione, qua conventus eſt iudicio unus ex reis promittendi a ſtipulatore, vetus dubitatio eſt, an ea petitione liberetur alter ex reis ita, ut eum eo amplius agi non poſſit. Et fuiſſe quorundam veterum ſententiam, quaſi inter duos reos promittendi eſſet hoc genus liberationis, ſignificatur non obſcure in *L. decem, 116.* illic, *non enim ſunt duo rei,* D. de verb. obl. Indicat & conſtitutio Iuſtiniani *L. ult. inf. de fid.* qua in duobus reis promittendi nominatim cavet, ne uno ex reis convento, & lite eum eo conteſtata, ea re noceatur creditori, quominus adverſus cæteros actiones integræ ſint. Quæ conſtitutio fuit ſupervacua, niſi aut antea obtineret, aut certe ius eſſet controverſum. Etſi autem ea conſtitutione quæſtio ſublata ſit; tamen quia quædam etiam nunc obiici poſſunt, operæ pretium eſt, eandem ſententiam hoc loco certius confirmare. Hæc autem fere ſunt, quæ ſolent obiici. Nam ſi unus ex duobus reis ſtipulandi cum promiſſore egerit, diximus ea petitione novationem fieri, qua actio trans- 2

transferatur in actorem ſolum, promiſſor autem ab altero reo ſtipulandi liberetur. Quidni ergo in duobus reis promittendi idem probemus, ut ſi ſtipulator cum uno egerit, eadem petitione fiat novatio, qua interveniente etiam alter ex reis liberetur? Extat præterea definitio de duobus reis tum ſtipulandi, tum promittendi concepta in *L. 2. D. eod. tit.* qua ita definitur, ipſo iure & ſingulis ſolidum deberi, & ſingulos debere. Ideoque petitione acceptilationeque unius totam ſolvi obligationem. Sed de hac re etiam ex vetere iure ſic habendum eſt: etſi forte hoc iure quibuſdam viſum eſt, uno ex reis promittendi convento, alterum ea electione liberari; tamen contrarium obtinuiſſe plurium ſententiis. Teſtata eſt enim hæc ſententia pluribus reſponſis diſerte ſcriptis, adverſus unumquemque ex duobus reis debendi agi poſſe, nec liberari alterum, ſi cum altero agatur. *L. 1. §. ſi apud, D. dep. L. ſi ut certo, §. ult. D. com. L. 8. §. 1. D. de leg. 1. L. creditor, 60. D. mand.* Et cur ea petitione liberetur alter, cum ne ipſe quidem, cum quo actum eſt, hac ipſa petitione liberetur? Non enim, aiunt veteres, petitione, ſed ſolutione & perceptione debitor liberatur, *d. L. 1. §. ſi apud, depoſ. L. 4. D. de his, qui deiec. vel effud.* Niſi quis dicat, quod creditor unum elegerit, quicum iudicio ageret, hoc factum illi nocere debere, quod longe ſecus eſt. Nemo enim agendo & litem conteſtando deteriorem conditionem ſuam facit, ſed meliorem, *L. non ſolet, L. nemo enim, D. de reg. iur.* Et certe eſſet abſurdum, diligentiam ſuam cuiquam fraudi eſſe: præſertim cum ius vigilantibus ſcriptum ſit, ut Scævola ſcripſit. *L. penult. in fin. D. quæ in fraud. cred.* Quamobrem & hæc ſententia merito Iuſtiniani conſtitutione confir-
3 mata eſt *d. L. ult. infr. de fid.* Neque † vero movere nos debet, quod uno ex reis ſtipulandi agente, hanc petitionem pro novatione cedere placet, ut novata priore actione & translata in novam iudicati, promiſſor ab altero ex reis ſtipulandi liberetur. Hactenus enim hæc petitio pro novatione eſt, quatenus hanc fieri petitori expedit, alioqui contra, *L. aliam, D. de novat.* de quo plura infra ad tit. *de novat.* At tunc expedit ita fieri, cum ex pluribus reis ſtipulandi unus agit cum promiſſore. Sic enim fit, ut reo adverſus alterum ex ſtipulandi reis novatione liberato, ſolida actio efficiatur propria eius, qui egit, ut iam neque alteri ſolvi poſſit, neque alter exigere, ut promiſſor liberetur: quæ plane mens eſt & conſilium eius, qui primus egit, unde novatio. Contraria plane utilitas & mens actoris contrariam ſententiam inducit, cum unus eſt ſtipulator, duo rei promittendi, & adverſus unum agitur. Faciamus enim cum uno agendo alterum liberari. Manifeſtum ſtatuimus incommodum actoris, qui cum prius duos haberet eiuſdem rei debitores in ſolidum, agendo incipit unum tantum habere. Et vero agendo hæc mens eius nequaquam fuit, ut vel eum, cum quo agit, vel alium quempiam eo facto liberaret. Nam qui ſibi conſultum voluit ea petitione, obeſſe certe ſibi eam petitionem noluit. Neque porro ſecus, quam agenti expedit, & ab illo actum eſt, litis conteſtatio unquam prioris obligationis novationem, aut liberationem induxerit. Nam nec extra iudicium novatio unquam admiſſa eſt, niſi cum probaretur id actum eſſe, ut nova obligatione inducta, prioris novatio fieret, *L. 4. §. ſi ex conventione, D. de re iud.*

De definitione *L. 2. D. hoc tit.* poſt conſtitutionem Iuſtiniani laborare admodum non oportet. Etſi enim in illa oratione; *petitione acceptilationeque unius tota ſolvitur obligatio*, concederemus hæc verba, *petitione unius*, etiam referri ad petitionem, qua unus ex reis promittendi convenitur: tamen ſic acceptus locus nihil oberit ſuperiori ſententiæ: quia in promptu erit dicere Iuſtiniani conſtitutione emendari *d. L. ult. inf. de fideiuſſ.* Sed ne neceſſe ſit ad hanc reſponſionem confugere, recte defendemus petitionis verbum in ea definitione active tantum accipi poſſe, non paſſive: ut intelligamus ſcilicet totam ſolvi obligationem unius petitione, non qua cum uno ex pluribus agatur, ſed qua agat unus ex pluribus. Id quidem proprietas ſermonis ſolum admittit. Petitio enim eius ſolius eſſe intelligitur, qui petit. Quod ſi eius eſt, cum quo agitur, non eius, ſed ab eo petitionem eſſe dicere ſolemus, *L. viæ, D. de ſervit.* Cum autem ad ſignificationem verbi etiam auctoritas & certitudo ſententiæ, quæ inde efficitur, accedat: non eſt, quod eam ſententiam in illis verbis accipere dubitemus: quæ etiam in ambigua voce legis, cum vitio careat, ultro eſſet amplectenda. *L. in ambigua, D. de legib.*

CAP. IX.

C A P. IX.

Nec moram, nec factum unius ex promittendi reis alteri nocere: ſed nec interdum prodeſſe.

S U M M A R I A.

1. *Unius ex reis promittendi factum, quo ſe obſtringit, alteri reo non nocere.*
2. *Unius rei factum alteri quoque reo nocere, quomodo interpretandum in* L. pen. D. de duob. reis.
3. *Uno ex reis promittendi moram faciente ſi res intereat, nihilominus liberari alterum: at ſi unus animal promiſſum occiderit, non item; & quæ differentiæ ratio.*

Liberationem habemus unius rei promittendi, qua & ipſa liberatur alter; proinde factum unius in obligatione communi, quod factum proſit alteri. An etiam unius rei factum nocere poſſit alteri, ſitque id proprium huius obligationis, tertium fuit a me propoſitum, quod in conditione iſtius obligationis quæreremus. Et quatuor fere facta ſunt cuiuſque rei debendi, quæ illi noceant ad eum obſtringendum, ubi alioqui non teneretur; delatum ab eo iuſiurandum, quo adverſarius iuravit ſibi deberi; eius confeſſio, qua fatetur ſe debere: damnum rei debitæ ab eo datum: mora ab eo ſolutioni facta. An ergo hæc item alteri reo noceant, & an his uti poſſit creditor ad alterum his no-
1 minibus conveniendum, quæritur. Et † ſi quidem factum unius rei promittendi eiuſmodi eſt, ut ſe eo obſtringat, etſi prius non teneretur: generaliter probandum eſt, id factum alteri correo non nocere, tantumque abeſſe, ut id nocere alteri ſit proprium obligationis duorum reorum, ut nihil ſit magis contrarium. Rei enim ſunt unius eiuſdemque obligationis, *L. 3. §. ult. D. hoc tit §. pen. Inſt. eod.* Proinde extra eam obligationem non ſunt rei, nec quidquam inter ſe habent commune Quæ res facit, ut hic ad communem iuris conſtitutionem pertineant, qua placet res inter alios actas aliis non nocere, toto Tit. *ſup. res inter al. act.* Hac de cauſſa delatum ab uno iuſiurandum placet adverſus alterum ſtipulatori nihil prodeſſe, *L. nam poſteaquam, in ſi. & L. quia, ſeq. D. de iureiur.* nempe ideo, quod alter ex cauſſa eius iuriſiurandi conventus ſi neget ſe debere, negat ſe, ut reum teneri ea obligatione, quæ iureiurando inducta eſt. Idem ergo dicemus, etſi unus ex reis, quamvis in iure, confeſſus fuerit ſe debere, eadem de cauſſa. Quod ſi factum unius rei tale erit, quo non inducatur nova obligatio, ſed perpetuetur vetus, quam conſtat duorum reorum fuiſſe: hic intereſſe dicemus, morane unius rei id acciderit, an facto; ideſt, culpane, quæ in non faciendo ſit, an ea, quæ ſit in faciendo, veluti, cum reus animal promiſſum occidit. De mora exſtat definitio in *L. mora, §. ult. D. de uſur.* in hæc verba: *Si duo rei promittendi ſint, alterius moram alteri non nocere.* Qua ſignificatur, ſi poſt unius rei promittendi moram res promiſſa perierit, perpetuari adverſus eum obligationem: ſed eam rem alteri, qui moram non fecit, non nocere quominus in eo utatur ſuo proprio iure, & eo interitu liberetur, atque ita ſimul utrumque accidere, ut neque illius mora alteri noceat ad eum in obligatione retinendum, neque huius liberatio moratori proſit ad eum liberandum, de quo iure dixi paulo ante.

De facto † autem unius rei promittendi 2
exſtat contraria Pomponii definitio in *L. pen. D. hoc tit.* his verbis: *ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.* Factum vocat Pomponius, quod proprie ita dicitur, ideſt, id admiſſum, quod vere in faciendo eſt, quale eſt, cum unus reus animal promiſſum occidit; non autem id admiſſum, quod eſt in ceſſando, aut negligendo, quo in genere eſt mora, ceſſatio nempe poſita in non ſolvendo; ſicque mora a facto diſtinguitur in *L. ſi ſervum, §. ſequitur, D. de verb. obl.* Id eo pertinet, ut cum dicitur alibi moram unius rei alteri non nocere, ſciamus non eſſe contrarium illi, cum dicitur, factum unius alteri nocere; quoniam mora non eſt factum, quod quidem proprie ita vocetur, ut dixi. Sed & cum dicitur factum unius alteri quoque nocere, aperte de eo facto dicitur, quod ipſi facienti nocet vel ad inducendum adverſus eum obligationem, de qua prius dubitari poſſet,

vel ad eam, quæ certo conſtituta erat, perpetuandam. Sed cum adiicitur, factum unius ex duobus reis promittendi, ſatis declaratur agi de his, qui vere rei ſint. Proinde & id factum notari, non quo inducatur obligatio, ſed quo ea, quæ duorum reorum erat, perpetuetur, cum abſque eo facto foret, eſſet interitura. Id autem factum eſt, ut dixi, cum unus reus promittendi aliquid fecit, quo res promiſſa vel exſtare, vel integra eſſe deſineret: puta, cum animal promiſſum occidit, aut debilitavit. Ita fit, ut ſit hæc ſententia definitionis, ſi quod tale factum unius ex reis promittendi acciderit, id factum primum ei nocere, ne eo interitu iuxta regulam communem iuris liberetur; quod certi iuris eſt, *L. ſi ex legati*, *L. ſi ſervum*, *in princ. §. ſequitur*, *D. de verb. obl.* Sed hoc amplius & conreo nocere, ne & ipſe liberetur, quanvis ille nihil in eo neque dolo, neque culpa, aut per diſſimulationem fecerit. De quo dubitari merito poterat: eſt enim contra regulam iuris, quæ eum debitorem, ſine cuius culpa res periit, liberat. *d. L. ſi ex legati*,
3 Quod cum ita ſit, † & præterea in mora diverſum obſervari dixerimus: haud abs re erit videre, cur id in hac ſpecie tam varie conſtituatur. Et recte generaliter definiemus, iniquum eſſe, unius ex reis factum alteri reo nocere: ne incipiat dici licere cuiquam alterius conditionem deteriorem facere, contra regulam naturæ, *L. ſolvendo*, *D. de neg. geſt.* Sed & illud etiam eſſe æquiſſimum, unius factum non prodeſſe vel ipſi, vel alteri ad eum liberandum in necem creditoris. Nam a quo iuſta ſolutio, aut ſatisfactio proficiſci debuit, valde iniquum eſt, atque adeo abſurdum ab eo naſci iniuriam liberationis invito creditore. Sequitur igitur, ut re poſt moram unius ex reis perempta, quanvis qui moram fecit, teneatur adhuc, tamen liberetur alter, qui moram non fecit: quia ſi etiam ob id factum alter teneetur, aperte mora prioris illi alteri noceat: cum ſine cuiuſquam mora futurum eſſet, ut rei interitu liberaretur. Negamus autem ullum factum, aut culpam cuiuſquam debere alteri nocere. Contraria de cauſſa dicendum eſt, cum unus ex reis animal promiſſum occidit, aut aliter fecit, quominus res promiſſa exſtaret, ſicut tenetur qui occidit; ita alterum quoque reum teneri debere: quia ſi eo interitu liberatur alter, perſpicuum eſt occidentis factum illi prodeſſe ad liberationem, cum ſine eo uterque adhuc teneretur, ut prius. Iam vero & hoc factum alteri prodeſſe debere negavimus. At enim factum unius ex reis promittendi dicitur nocere alteri, in dicta *L. penult. D. eod.* & nocere ibidem admittitur. Sed idem factum in hac re dicitur modo ſimpliciter non prodeſſe, modo etiam aperte nocere diverſis rationibus. Si liberationem tantum ſpectamus, ut certe de hac ſola nunc quærimus: occidentis factum alteri non prodeſt, quia eo facto alter non liberatur. Si ſpectamus regulam iuris, quæ ex interitu rei debitæ liberationem reo tribuit: dicitur factum alteri qui non occidit, nocere: quia factum id quodammodo obſtat, ne alter reus ea regula utatur. Sed tamen ſemper fatendum eſt, hoc poſterius abuſive dici, non proprie. Revera enim non factum occidentis obſtat, quominus alter liberetur, cum potius factum ſpectet ad alterum re perempta liberandum; ſed in cauſſa eſt ius, quod non patitur in interitu rei fraudem unius ex reis alteri prodeſſe.

C A P. X.

Interruptionem præſcriptionis temporis ab uno ex reis adhibitam alteri reo & prodeſſe, & nocere, & ad *L. ult. hic*.

S U M M A R I A.

1. L. ult. C. de duobus reis, *explicatur*.
2. *Facta cætera unius ex reis alteri nec nocere, nec prodeſſe: interruptionem autem præſcriptionis ab uno ex reis promittendi, aut adverſus unum ex reis ſtipulandi adhibitam alteri reo & prodeſſe & nocere: & huius rei æquitas.*

IN his tamen factis unius ex reis promittendi, quæ facta ad perpetuandam obligationem valent, qualis eſt eius mora, & rei debitæ interemptio, excepit Iuſtinianus interruptionem præſcriptionis, quam in unius perſona admiſſam voluit etiam alteri reo & prodeſſe, & nocere. Quod dico, huiuſmodi eſt. Diximus, ſi quod factum ſit, quo unus ex reis promittendi perpetuavit adverſus ſe obligationem, id

factum

factum neque alteri reo nocere ad eum in obligatione retinendum, ubi ex ſua perſona liberari per ſe potuit, qualis eſt unius ex reis promittendi mora: neque prodeſſe ad eum liberandum, quanvis alioqui ſi eſſet ſolus, potuiſſet alieno eodem ſacto liberari: quale eſt, ſi res ab uno ſit per-
1 empta. Hic, † inquam, excepit Iuſtinianus interruptionem præſcriptionis, extatque de ea re eius conſtitutio, in *L. ult. inf. hoc tit.* Conſtituit enim, quæ eius legis ſententia eſt, quocunque facto in unius ex reis perſona interrupta ſit præſcriptio temporis, quæ adverſus actionem currebat, ſive hanc interruptionem paſſus ſit unus ex reis promittendi, ſive unus ex reis ſtipulandi intulit, eam & alteri reo promittendi nocere, & alteri reo ſtipulandi prodeſſe. Nocere, ut adverſus alterum quoque reum præſcriptio ſit interrupta, quo adverſus eum etiam finito tempore præſtituto utiliter agi poſſit. Prodeſſe, ut alter quoque reus ſtipulandi videatur interrupiſſe, quo & ipſe perpetuo poſſit agere. Interrumpitur autem præſcriptio, ſi reus aut debitum agnoſcat apud creditorem, aut a creditore iudicio pulſetur. Sive ergo unus ex reis promittendi debitum agnovit vel iudicio conventus eſt, perpetuatam eo facto adverſus eum actionem, placet etiam adverſus alterum reum perpetuatam videri, quaſi & ipſe agnoviſſet idem, aut iudicio conventus eſſet. Sive apud unum ex duobus reis ſtipulandi agnitum eſt debitum, aut ab uno promiſſor iudicio conventus: perpetuatam huic actionem placet etiam alteri reo quaſi communi quodam facto effici perpetuam.
2 Ergo † unius ex reis interpellati partim mora, partim agnitio alteri quoque reo nocet ad interrumpendam præſcriptionem: quod ſupra de mora & facto generaliter negabamus: & unius ex reis ſtipulandi interpellatio alteri quoque prodeſt ad eandem interruptionem, quanvis ipſe ad eam rem nihil contulerit: quod & ipſum in pacto unius rei ſtipulandi, itemque in re cum uno ex his iudicata, & ſimilibus factis ante negavimus. Sed meminerimus conſtituta hæc præter cæteras cauſſas in interruptione præſcriptionis temporis, utrumque non ſine certa ratione. Odioſa enim res eſt præſcriptio temporis, utpote conſtituta etiam ei, quem conſtare poſſit prius debuiſſe, & conſtituta ob id ſolum, quod debitor per tempus conſtitutum ceſſaverit. Favorabilis igitur, & digna quovis auxilio eius præſcriptionis interruptio: idque eo magis, quod quandocumque & quocumque ex facto conceſſa fuerit, ſemper interruptio ſine debitoris cum quo nihil actum eſt, damno continget: cum, ut dixi, & ipſe prius debuerit, nec moleſte ferre debeat, ſe probabili quavis ratione a præſcriptione temporis excludi, quem potius conveniebat ex ceſſatione ſua lucrum non ſentire. Unde & Iuſtinianus in *dict. L. ult. in pr. hic*, teſtatur ſe eos modos interruptionis, quos ab aliis poſitos invenerat, etiam ampliaſſe: nempe quia bene regula iuris Pontificii comprehenſum eſt, odia reſtringi, favores ampliari convenire. *c. odia, de reg. iur. in 6.* ſumptum ex *L. cum quidam, in fin D. de lib. & poſth.* Cur autem hæc interruptio in perſona unius ex reis ſtipulandi, vel promittendi undecumque ſemel admiſſa etiam ad alios reos omnes pertineat, hæc non improbabilis ratio eſt, quod ſit interruptio de tota obligatione. Iam vero hæc obligatio in omnium reorum obligatione non diverſa, ſed una & eadem eſt. Et hanc Iuſtinianus ſecutus eſt, ut declarat ipſe in *d. L. ult. in extremo.* Ratio infirma per ſe, ſed accedente illa ratione, atque æquitate præſcriptionis impediendæ, quam ſupra dixi, utraque eam interpretationem abunde in hac ſpecie ſuadet. Nec aliorum factorum exempla adverſantur. Poterat quidem eadem ratione defendi, uno ex reis re poſt eius moram perempta obligato, eam obligationem etiam in altero reo retineri. Sed ideo non placuit: quia æquitas prohibet rem, quæ non eſt in rerum natura, aut in hominum commerciis, deberi ab eo, qui ipſe nec rem ſuſtulerit, nec in ea ſolvenda moram fecerit. Eadem quoque ratione poterat defendi, exceptionem ab uno ex reis pacto, vel re iudicata quæſitam ad alterum quoque reum pertinere: quia liberationem ab obligatione contineret, hæc autem obligatio etiam alterius rei eſt. Sed vetat regula iuris, per liberam perſonam alii vel actionem, vel exceptionem acquiri, *L. 1. ſup. per quas perſ.* Cum autem actione ab uno ex reis ſtipulandi interrupta placet interruptionem alteri quoque reo ad perpetuandam obligationem prodeſſe: nulla hic actio, aut exceptio acquiritur, ſed ea obligatio, quæ eius erat, retinetur. Acquirere alii non licet; retinere, quod eius ſit, etiam in aliis cauſſis denegatum non eſt. *L. ſi quis ſolutioni, §. ult. D. de uſur. L. ſi cum venderet, in pr. D. de pign. act. L. 3. in princ. D. quod vi, aut clam.*

C A P. XI.

Duos reos promittendi vice mutua nec fideiuſſores eſſe omnino, nec pro fideiuſſoribus haberi invito ſtipulatore.

S U M M A R I A.

1. *Inter reos promittendi, & plures fideiuſſores differentiæ.*
2. *Reos promittendi vice mutua fideiuſſores non inutiliter accipi, quid ſit in* L. reos, D. de duobus reis.
3. *Rei promittendi quando habendi pro fideiuſſoribus.*

SUnt ergo hæc duorum reorum promittendi propria, ſive de dividenda inter eos actione, ſive de eorum liberatione, ſive de facto quod his noceat, agatur. Sed quoniam in his, quæ diximus, neceſſe eſt pleraque immutari, ſi duo rei promittendi vice mutua fideiuſſores ſunt, & tamen tales accipi convenire, ſcriptum eſt a Papiniano in *L. reos, in pr. D. h. tit.* ſupereſt, ut videamus hoc etiam, quam vere id dicatur, vel potius quomodo accipiendum ſit, ut conveniat cum ſuperioribus. Et non dubium eſt, quin duo rei promittendi fideiuſſores non ſint. Duo enim rei promittendi ſunt, qui principaliter idem promittunt: non enim ita, ut quod unus prius principaliter ſpopondit, ei poſtea alter accedat, ut dicat nominatim ſe promittere, quod ab illo, aut illo debetur, quod eſt proprium acceſſionis. Idque ex conſtitutione duorum reorum ſupra intellectum eſt. Nullus autem fideiuſſor principaliter & per ſe quid promittit; ſed omnis fideiuſſor principalis alicuius obligationis acceſſio eſt, §. *fideiuſſores, Inſt. de fid.* Non ergo duo rei promittendi invicem ſunt fideiuſſores. Hinc duo rei promittendi ubique a fideiuſſoribus diſtincti, *L. ſed ſi*, 24. iuncta *L. idem, ſeq. D. de pact. L. ult. infr. de fid.* Hinc & tituli diſtincti, *De duobus reis, & De fideiuſſoribus*. Nec vero parum intereſt id ita recte ſtatui: alioqui, ut dixi, pleraque falſa erunt ex iis, quæ ſupra poſuimus.
1 Eſt autem † inter reos debendi, & fideiuſſores harum rerum differentia. Inter fideiuſſores, qui ſolvendo ſint, dividitur actio etiam iure vetere, ſinguli rei ſolidum debent, & a ſingulis ſolidum peti poteſt, *L. 2. L. 3. §. ult. D. eod.* Fideiuſſor, quod reo debetur, compenſare poteſt, ſi conveniatur, *L. 5. D. de compenſ.* reus promittendi quod alteri reo debetur, non poteſt *L. ſi duo*, 10. *D. hoc tit.* Item fideiuſſori exceptio pacti competit, quæ competeret reo, etiam ſi pactum in perſonam rei dumtaxat collatum ſit, *L. & heredi, §. ult. L. quod dictum, D. de pact.* Unius autem ex reis promittendi conventio quanvis in rem collata alteri reo, qui ſocius non ſit, non proficit. *d. L. & heredi, §. ult. L. ſed ſi*, 24. *L. idem, ſeq. D. de pact.* Quid † ergo eſt, quod ita 2
ſcribitur in *d. L. reos*, D. eod. *Reos promittendi vice mutua fideiuſſores non inutiliter accipi convenit.* Vel hoc ipſum maxime ſignificat reos promittendi fideiuſſores non eſſe. Hæc enim oratio, *reos promittendi fideiuſſores recte accipi*, nihil aliud ſignificat, quam reos pro fideiuſſoribus recte accipi, ſeu eſſe loco fideiuſſorum: quo maxime ſignificatur eos non eſſe fideiuſſores. Id ex ſimili hac oratione licet intelligere, cum dicimus creditores accipiendos eſſe omnes, quibus ex quacunque cauſſa debetur, etiam ex quaſi contractu, aut maleficio, traditum in *L. creditores accipiendos, D. de verb. ſig.* ubi ſane conſtat hoc dici non omnes illos creditores eſſe, non ſunt enim: cum credere ſit ex contractu alterius fidem ſequi: *L. 1. D. ſi cert. pet.* ſed eſſe loco creditorum, ſeu pro creditoribus haberi, idque ita explicatur in *ead. L. creditores*, cum ita ſubiicitur paulo poſt: *Quod ſi natura debeatur, non ſunt loco creditorum.* Non ergo rei promittendi ſunt vice mutua fideiuſſores, etſi quis concedat pro fideiuſſoribus habendos. Sed quid refert, dicet aliquis, ſi fatemur effectu pro fideiuſſoribus eſſe habendos? Sane nihil referret, ſi Papinianus generaliter definiret, reos promittendi ita eſſe habendos. Nunc autem hæc ſententia eſt Papiniani: convenire inter omnes, ſeu, ut alibi loquitur, vulgo receptum eſſe, *reos promittendi pro fideiuſſoribus accipi non inutiliter.* Non tamen ſemper, ſed *vice mutua*, id eſt, cum ita accipiuntur ambo, ut ſimul habeantur pro fideiuſſoribus vice mutua,
non

non etiam ita, ut unus eodem tempore fungatur perſona rei principalis, alter habeatur pro huius fideiuſſore: quo illius iure, puta compenſatione eadem, aut eadem exceptione utatur. Quinetiam † hoc
5 ipſum, quod dicit Papinianus, reos promittendi non inutiliter ſimul pro fideiuſſoribus vice mutua accipi: non generaliter definit, ſed ita, ut intelligat id aliquando fieri utiliter, at non ſemper. Declarat enim paulo poſt id fieri tantum tunc, cum reus ſtipulandi pro talibus eos haberi volet, non etiam ita, ut eos pro talibus admittere cogatur. Et ideo, inquit, ut reus ſtipulandi inter fideiuſſores dividere poſſet actionem: ſic inter reos, tanquam vice mutua fideiuſſores ſint, pro arbitrio eius dividere poterit, *non ſecus, ac ſi duos promittendi reos diviſis actionibus conveniret*. Sed hoc, inquam, *ſi velit*: cæterum, inquit ille, *dividere cogendus non eſt*.

C A P. XII.

Non tantum duos reos ſtipulandi & promittendi fieri poſſe, ſed & plures: nec tantum verbis ſtipulationis, ſed & ex cæteris contractibus: itemque teſtamento fieri poſſe duos reos debendi, credendive.

S U M M A R I A.

1. *Ex contractibus aliis, quam ſtipulatione duos reos debendi fieri poſſe, & quomodo fiant.*
2. *Etiam ex mutuo duos reos debendi eiuſdem pecuniæ creditæ fieri poſſe, & quomodo; ac quam recte hic fieri dicantur.*
3. *Et teſtamento duos reos debendi fieri poſſe, & quomodo fiant.*
4. *Ex aliis cauſſis obligationis, quam contractibus, aut teſtamento, duos reos debendi non conſtitui.*
5. *Etiam duos reos credendi ex aliis contractibus fieri poſſe, & quomodo fiant.*
6. *Ex mutuo quomodo duo rei credendi.*
7. *Ex teſtamento quoque duos credendi reos poſſe fieri, & quomodo fiant.*

QUÆ de duobus reis ſtipulandi & promittendi hactenus dicta ſunt, exempli cauſſa dicta ſunt: quia & ita reos fieri uſitatius eſt, & hic titulus de his conceptus eſt cum hoc loco, tum in Pandectis. Cæterum & in pluribus reis, quam duobus idem iuris eſt, *Inſt. eod. tit.* & ad alios quoque reos credendi, debendive ius pertinet; ſi tamen ex aliis quoque cauſſis, quam ex ſtipulatione, duo pluresve rei credendi & debendi conſtitui poſſunt. De quo ſequitur ordine, ut breviter cognoſcamus. Et conſtat † ex aliis
1 quoque cauſſis duos debendi reos voluntate fieri poſſe, partim ex contractu, partim ex teſtamento. De quo ita ſcriptum eſt a Papiniano in *L. eandem, in princ.* D. eodem. *Eandem rem apud duos pariter depoſui, utriuſque fidem in ſolidum ſecutus: vel eandem rem duobus ſimiliter commodavi, fiunt duo rei promittendi: quia non tantum verbis ſtipulationis, ſed & cæteris contractibus fiunt, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, commodato, teſtamento.* Hæc Papinianus. Quomodo ergo fiunt ex his cauſſis duo debendi rei? Indicat ſuperiore definitione Papinianus. In contractibus, cum ait in eo, quod apud duos depoſui, duos reos fieri, cum utriuſque eorum fidem in ſolidum ſum ſecutus. Significat ergo ex contractu duos reos debendi conſtitui, cum in eandem obligationem ſic duo conſenſerunt, ut vellent ei cum quo contrahitur, in eam cauſſam in ſolidum obligari, quod fit aperto conſenſu: puta, ſi in emptione duo conſtituant ſe eiuſdem rei emptores, in venditione duo ſe eiuſdem rei venditores; velintque utrique, illi venditori, hi emptori in ſolidum obligari. Quod quidem in his contractibus & ſimilibus recte fit etiam ſine ſtipulatione, quia in his obligatio contrahitur ſolo conſenſu. Sed non minus & in iis, qui re fiunt, ut depoſito, & commodato, duos reos debendi recte conſtitui ſupra diximus, ſitque eadem illa conventione, cum re apud duos depoſita nominatim id agitur, ut uterque eo nomine in ſolidum obligetur: quam & fidem utriuſque is, qui depoſuit, ſequitur, ut eſt in *d. L. eandem, D. eod.* Quod ſi apud duos res depoſita ſit ſimpliciter, aut duobus ſimpliciter commodata: duo quidem quodammodo rei habebuntur, quia ut in re indiviſa dolum & culpam, & diligentiam, & cuſtodiam in totum præſtare debent: revera duo rei non erunt, quod eo pertinet,

tinet, ut in eo duorum beneficio per omnia non utantur, ſed ſolum unius ſolutio liberet alterum: indicatur hoc in *L.* 5. 2 *§. ult. in fin. D. com.* Quod † in his receptum eſt, receptum eſt & in mutuo, ut eiuſdem pecuniæ mutuo datæ plures rei fieri poſſint, quanvis uni tantum pecunia numerata ſit, & quidem ita, ut rei fieri poſſint non tantum, ſi propter pecuniam mutuam uni datam omnes rei promittendi fiant, quod quia ſtipulatione fit, iure optimo fieri poſſe conſtat, eaque ſpecies eſt *L. propter, infr. h. tit.* ſed etiam ſi pecunia uni numerata, conſtituant ſe omnes eius pecuniæ debitores, velintque ſinguli in ſolidum, quaſi pecunia in ſolidum a ſe accepta, obligari: quod & ſine ſtipulatione fieri poſſe declaratur in *L. ſi non ſinguli, ſupr. ſi cert. pet.* De quo tamen non parva dubitatio eſt. Nam quomodo ex mutui cauſſa rei fiant, qui mutuam pecuniam non acceperunt: cum mutuum non contrahatur conſenſu, ſed re, dum & pecunia proficiſcitur in accipientem? *L.* 2. *§. creditum, D. ſi cert. pet. Inſt. quib. mod. re cont. ob. in pr.* Dicendum eſt, cum uni pecunia traditur aliorum voluntate, ſatis omnibus traditam videri: illi quidem per ſe, cui vere traditur; cæteris autem per huius perſonam; quoniam nihil intereſt, utrum alicui tradatur quid, an alii voluntate eius. *L. reſtituta, D. ad Treb.* Sed nondum ad mutui cauſſam ſatis, his omnibus pecuniam traditam videri. Etiam omnium pecuniam fieri oportet, ſi hos ex mutui cauſſa reos fieri, ideſt obligari volumus. Sic enim mutuum eſt, ſi ita dentur nummi, ut fiant accipientis. *Inſt. quib. mod. re cont. obl.* At quomodo eadem pecunia fieri iſtorum omnium poteſt tanquam mutua, cum plures eiuſdem rei in ſolidum domini eſſe non poſſint? *L.* 5. *§. ult. D. com.* Dicemus plures illos eodem tempore dominos eiuſdem pecuniæ fieri non poſse: diverſis temporibus poſse. Quod in hac conſtitutione plurium reorum fiet hoc modo. Nam iis, quibus pecunia naturaliter numerata non eſt, videtur numerata, ut dixi, per interpoſitam perſonam eius, cui numerata eſt. Sic deinde ab his velut accepta, videtur ab his ipſis ad eum profecta, cui numerata eſt: ut ſic ad ſingulos pecunia perveniat diverſis temporibus, tanquam brevi manu, occultatis non neceſsariis traditionibus, ut in cauſſis ſimilibus factum accipiendum eſse docemur in *L.* 3. *§. ult. D. de don. inter vir. & uxor. L. ſingu-* 3 *laria, D. ſi cert. pet.* Teſtamento † ſic fieri duos reos docet Papinianus in *d. L. eandem*, D. eod. *Si pluribus*, inquit, *heredibus inſtitutis teſtator dixit, Titius & Mævius Sempronio decem danto.* Quod ex initio eius loci ſic intelligendum eſt: ſi modo id ſenſerit teſtator, ut ſinguli iſti appellati heredes ſolida decem deberent, &, ut loquitur Papinianus, ſi, ut in depoſito, ſic in legato teſtator ita a duobus heredibus legaverit, ut vellet legatarium utriuſque fidem & perſonam in ſolidum ſequi, quomodo Accurſius locum bene accepit. Sic autem videbitur teſtator id ſenſiſse, ſi expreſserit. Alioqui eadem ſumma pluribus coniunctim adſcripta, ſi nihil aliud actum probetur, pro numero perſonarum diviſa intelligitur, ut ſinguli partem dumtaxat debeant: in quam ſententiam omnes veteres conſentiunt. *L. reos, in pr. L. ſive, D. eod. L. eum qui,* 56. *in pr. D. de verb. obl. L. cui fundus, D. de cond. & dem.* Diverſum eſt, ſi teſtator disiunctim eandem ſummam leget a duobus hoc modo: Lucius Titius heres meus, aut Mævius heres meus decem Seio dato: Apparet enim hic ſolida decem legata eſse a ſingulis; ſic tamen, ut velit teſtator una decem in obligatione verſari, ut ab utro fuerit ſolutum, alter liberetur. Ideo & hic placet ita duos reos eſse, quaſi eſsent duo rei promittendi, ut eſt in *L. ſi ex toto,* 8. *§.* 1. *D. de leg* 1.

Ex † cæteris cauſſis obligationis duo rei 4
debendi non conſtituuntur, etſi maxime proponas duos pluresque eandem rem debere. Aut enim ex eadem cauſſa non debent, aut non id agitur inter eos & creditorem, ut una ſit omnium obligatio, & res una in obligatione verſetur: ut puta, plures tutores obligantur ex tutelæ cauſſa in ſolidum, ſed ſinguli ex ſuo facto, & ſua culpa: in quo res ſunt diverſæ. Ideo non ſunt plures rei debendi, neque per omnia eodem iure utuntur, etſi ut in obligatione communi pleraque habent ſimilia, ut declaratur in *L.* 1. *§. nunc tractemus, D. de tut. & rat. diſt. L. ſi pupillus, D. de adm. tut.* Plures ex eodem delicto, quod in commune admiſsum eſt, tenentur in ſolidum, ſed aperte non ſunt duo rei: quia diverſa ſunt facta, & delicta ſingulorum, & unuſquiſque proprii delicti pœnam patitur, quæ ideo in diverſis delictis non poteſt eſse una. *L. ſi quis, §. ult. & L. ſequen. D. de iuriſd. L.* 1. *ſup. de cond. fur.* Cumque in quaſi maleficio plurium ſimiliter ſuum cuiuſque peccatum ſit, quod pœna coercetur: non dubium, quin & hic plures quanvis eius admiſſi nomine teneantur in ſolidum, tamen duo rei debendi non ſint: etſi hoc ſimile habent,

habent, quod uno ſolvente, quod actori
debetur, alter liberatur, *L. 1. §. ult. &*
L. ſeq. D. de his, qui deiec. vel effud.
5 Ut autem † ex contractibus aliis, quam
ſtipulatione duo rei debendi fieri poſsunt;
ita & duo rei credendi etiam in iis, qui
re conficiuntur, puta depoſito, commo-
dato, mutuo: fientque hoc modo, ſi no-
minatim hoc agatur, ut tanquam duo de-
poſuiſsent, aut commodaſsent eandem rem,
vel eadem decem mutua dediſsent ſinguli
in ſolidum; ita horum ſingulis, qui acce-
pit in ſolidum obligetur. Quod in de-
poſito indicat Ulp. in *L. 1. §. ſed ſi duo,*
D. depoſ. his verbis: *Si duo depoſuerunt,*
& ambo agant, ſiquidem ſic depoſuerunt,
ut vel unus tollat totum, poterit in ſo-
lidum agere. Vult ergo ſingulis ſolidum
depoſitum deberi, ſingulos eo nomine re-
cte agere in ſolidum, eandem rem in ob-
ligatione verſari, id autem conventione
effici. Atqui hæc plane duorum reorum
ſtipulandi deſcriptio eſt in *L. 2. L. 3. §.*
1. D. eod. §. pen. Inſt. eod. Quidni vero
ita duo quoque credendi rei in depoſito
recte conſtituantur, cum fateamur duos
debendi reos ex eadem cauſsa fieri poſse?
facilius enim duobus acquiratur eiuſdem
rei nomine actio, quam duo eiuſdem rei
nomine obligentur; cum acquiſitio faciat
conditionem acquirentis meliorem, quod
licet; obligatio autem faciat obligati con-
ditionem deteriorem, quod non perinde
conceſsum eſt, *L. ſolvendo, D. de neg.*
geſt. Sed duo deponere & commodare
eandem rem poſsunt: ut nihil prohibeat
ex his contractibus duos reos credendi
ita fieri, tanquam quorum ſinguli vere
rem totam depoſuiſsent, aut totam com-
modaſsent. At † quomodo poſsunt duo 6
eandem rem mutuo dare, ut quaſi ſoli-
dum dediſsent, ita fiant duo eiuſdem pe-
cuniæ credendi rei? Poſsunt videri dediſſe
eadem illa fictione, quæ in pecunia cre-
dita eſt: ut ſcilicet unus dando ſuo no-
mine, velit quoque datam nomine alte-
rius, ac debitor ſic accipiat. Sic enim fiet,
ut perinde habeatur, quaſi debitor pecu-
niam acceptam illi alteri dediſſet, ſic dein-
de ab eo ad eumdem debitorem rediiſſet.
Quæ brevis manus traditio in mutuo con-
ſtituendo præcipue admiſſa eſt. *L. ſingu-*
laria, L. certi, L. pen. D. ſi cert. pet.
Ex † teſtamento ſic duo rei credendi in 7
re legata fieri poſſunt, ſi teſtator duobus
leget eandem rem, eandemve ſummam
diſiunctim, hoc modo: *heres meus Titio,*
vel Mævio decem dato. Nam ſic cum
hæc a duobus iſto modo legata ſunt, ſunt
duo rei debendi: quia a ſingulis ſolida de-
cem, una tamen ſumma legata ſunt; *L. 8.*
§. 1. D. de legat. 1. Fient & tunc duo
rei credendi, cum hæc ſumma eodem
modo legata erit duobus: quia legata ſit
ſolida ſingulis; ſic tamen, ut una ſumma
in obligatione verſetur. Quod ſi coniun-
ctim eadem ſumma legata erit duobus,
puta Titio & Mævio decem; ita his de-
cem communiter legata ſunt, ut ſingulis
intelligantur ſolum quinque data, niſi aliud
teſtator aperte caverit. *L. cum qui ita,*
56. in pr. D. de verb. obl.

CAP. XIII.

Digitized by Google

C A P. XIII.

Quid ex iure vetere de duobus reis conſtitutio Novella Iuſtiniani *de duobus reis* immutarit. Et ad *auth. hoc ita*.

S U M M A R I A.

1. *In duobus reis ſtipulandi, credendive nihil Novella Iuſtiniani de iure vetere immutari; in duobus reis promittendi vix pauca etiam omnium conſenſu, & quæ.*
2. *Novellam Iuſtiniani, quæ inſcribitur* de duobus reis, *perperam acceptam vulgo eſſe de duobus reis ſimpliciter acceptis, eoque nihil eam de vetere iure duorum reorum immutare.*
3. *Neque* de duobus reis *inſcriptionem eſſe de duobus reis, qui vice mutua accepti ſunt, ut Haloander recte eſt interpretatus: & quomodo plures tales conſtituantur, quidve a duobus reis differant.*
4. *Novellæ de duobus reis ſententiam ad fideiuſſores vice mutua acceptos ſolum, non ad duos reos promittendi pertinere: & quid ea lege conſtituatur.*
5. *Duos reos vice mutua fideiuſſores acceptos, ſi nihil aliud aperte convenit, ſingulos pro parte teneri, non in ſolidum: & hoc quam recte conſtitutum.*
6. *Duos reos vice mutua fideiuſſores acceptos, quanvis convenerit, ut tenerentur in ſolidum; non tamen conveniri poſſe niſi pro parte, ſi ambo præſentes ſint, & ſint ſolvendo, & hoc quam recte.*
7. *Ex duobus reis vice mutua fideiuſſoribus acceptis præſentem conventum in ſolidum, petere poſſe ſpatium, intra quod abſentem creditori exhibeat.*
8. *Non ſolvendo quis, & a quo, & quomodo probetur, ſi de eo ſit controverſia.*
9. *Non præſens, ſeu abſens in propoſito quis: & a quo probari debeat in re dubia, ac qualis ſit eius rei probatio.*
10. *Pro abſente habendum etiam præſentem, quiſquis præſens conveniri non poteſt, & quibus de cauſſis accidat, ne poſſit quis conveniri.*
11. *Qui facto creditoris conveniri non poteſt, pro præſente & idoneo ſemper habendus, quo alter pro parte ſolum conveniatur.*
12. *Duos reos promittendi etiam, qui vice mutua fideiuſſores accepti ſunt, ſingulos in ſolidum etiam novo iure conveniri poſſe quatuor caſibus, & quibus.*

HActenus ius vetus de duobus pluribuſve reis non ſolum ſtipulandi, & promittendi, ſed & in univerſum credendi, debendive. Quoniam ei iuri derogaſſe putatur conſtitutio Novella Iuſtiniani 99. quæ vulgo, *De duobus reis promittendi*, inſcribitur; ſupereſt, ut num quid illa hic immutarit, & quidnam id ſit, breviter cognoſcamus. Atque hic maxime cognoſcendi locus eſt, ubi proponitur fragmentum tanquam ex illa conſtitutione expreſſum, quo ab eo iure, quod eſt in lege præcedente de duobus reis promittendi,
1 aperte diſceditur. Et † ne quis nos in his, quæ de duobus reis ante ex iure vetere diſſeruimus, nihil aut parum egiſſe exiſtimet, quaſi ſuperior conſtitutio aliter nobis duos reos informet, quam ſupra admiſimus, aut de his aliud ius nobis præſcribat; ſciamus aut nihil eſſe, aut certe eſſe perexiguum, quod de iure ſuperiore ea conſtitutio immutarit; ut neceſſe ſit cætera, quæ conſtitutio non attigit, omnia integra manere. *L. præcipimus, in fin. ſup. de app.* Quorum maxima pars eſt etiam ex omnium aliorum conſenſu. Nam cum omnis tractatio de duobus reis ſit aut de eorum conſtitutione, aut de iure, quod in his conſtitutis ſervatur: primum animadvertendum eſt, Iuſtinianum conſtitutione ſua nihil de duorum reorum tum credendi, tum debendi conſtitutione attigiſſe. Quod ad ius conſtitutæ obligationis attinet, ne hic quidem quidquam de eo iure in perſona duorum reorum ſtipulandi, credendive omnino immutavit. Ut enim plurimum ei conſtitutioni tribuamus, certe verba oſtendunt conſtitutione caveri tantum de duobus reis promittendi. Quid? in his ipſis promittendi reis ius innovavit per omnia? Ne id quidem. Nam Iuſtiniani conſtitutio de ſolidi exactione adverſus ſingulos reos promittendi olim conſtituta tantum cavens, haud dubie partem illam quæ eſt de poteſtate totius obligationis tollendæ, ſingulis tributa: item & illam quæ eſt de facto unius, quod alteri noceat: utramque, inquam, hanc partem ut intactam, ita ſalvam & integram reliquit. Reſtat ſola exactio, quam ius vetus, ut dixi, ſolidam adverſus ſingulos reos promittendi ſtatuit, & de qua cavet ſuperior conſtitutio. Atqui illa ne hanc quidem detraxit creditori per omnia; ſed quod ex verbis apparet, duobus caſibus etiam nunc reliquit. Uno, ſi unus reus non ſit ſolvendo, altero, ſi abſit. Ut iam ſi quid eſt, quod conſtitutio immutarit, rediga-

tur

tur in admodum anguſtum hunc locum, cum ambo rei promittendi & ſolvendo ſunt, & ſunt præſentes: de quibus & ipſis, ut video, inter omnes, certe inter ſaniores, convenit. Quid ergo hoc caſu fiet? Et manifeſtum eſt, quid conſtitutio in his, de quibus cavet, velit fieri. Iubet enim ſingulos pro parte agnoſcere onus, & pro ea parte conveniri, in ſolidum vetat: ut ſi de duobus reis id conſtitutum eſt, hactenus ſaltem receſſum ſit ab eo iure, quod ſupra expoſuimus, recteque *auth. hoc ita*, ſubiecta ſit præcedenti legi ad temperamentum & exceptionem, cum ea lege creditori ſolidi exactio adverſus utrum ex eis vellet, tribueretur.

2 Sed † videndum hic etiam atque etiam puto, an id cautum ſit de duobus reis promittendi, ideſt, iis qui ſimpliciter & principaliter eandem rem ſolidam promiſerunt. Vulgo pro certo habent: quod & apparet ſenſiſſe auctorem huius fragmenti, qui id ita concepit, ut in eo negaret, quod in lege præcedente de duobus reis ex iure vetere ſcriptum erat. A quibus valde diſſentio, omninoque ita conſtitutionem Iuſtiniani eſſe puto, ut non ſit de duobus reis ſimpliciter acceptis, quales ſupra deſcripſimus: proinde nec quidquam de vetere iure duorum reorum promittendi ne in exactione quidem immutarit. Id quidem & verbis ipſius conſtitutionis, & ſententia non uno modo perſpicue efficitur.
3 tur. Primum † ita conceptus eſt titulus conſtitutionis: περὶ ἀλληλεγγύων, quod ſi ad verbum exprimas: valet, de mutuis fideiuſſoribus. Id autem eſt, de duobus pluribuſve, qui vice mutua inter ſe fideiuſſores accepti ſunt. Quod Haloander recte intelligens vertit, non ſimpliciter de duobus reis, ut vulgaris interpres non bonus; ſed periphraſi exprimere volens, quod erat in verbo, *De duobus reis promittendi, qui vice mutua accepti ſunt*. Neque hoc Haloander tantum; ſed & vetus ille interpres in conſtitutione ipſa vertenda agnovit. Illa enim verba quæ ſunt. in §. 1. *in prin.* εἰ γάρ τις ἀλληλεγγύων ὑποθέμενος λάβοι τινάς, vertit, *ſi quis alterna fideiuſſione obligatus ſumat aliquos*. Tametſi idem paulo poſt illa, ἀλληλεγγύοις ἐπιστεύθη, vertit, *quod ſub alterna promiſſione creditum eſt*; cum vertere deberet, quod ſub alterna, aut mutua fideiuſſione. Loquitur ergo conſtitutio non de duobus reis, ſed de duobus pluribuſve fideiuſſoribus mutuo inter ſe acceptis: aut ſi reos appellare libet, de reis quidem, ſed qui aperte ita accepti ſint, ut vice mutua alii aliorum eſſent fideiuſſores. Quod ita ſit in duobus, cum unus primo & principaliter promittens aperte fideiuſſorem dat: ſed & fideiuſſor rurſum ſic accipitur, ut reus, qui prius promiſerat, pro eo fideiubeat. Atqui non ſunt in hac cauſſa duo rei promittendi ſimpliciter accepti. Hi, ut ſupra oſtendi, nec fideiuſſores ſunt omnino, nec pro fideiuſſoribus habendi longius, quam ſtipulator haberi velit. Et quæſo, cum ſinguli in ſolidum idem promittant, & fideiuſſionis mutuæ in ea obligatione ſuſcipienda nullam mentionem faciant, quomodo ius ſtipulatori quæſitum adverſus ſingulos invito adimatur, contra omnem iuris, & æquitatis rationem? *L. 2. D. de his, qui ſunt ſui, vel al. iur. L. ult. D. de pact. L. habere, D. de evict.* Quid enim ad rem pertinet, quid inter ſe egerint, dum cavent, ut unus ſit reus principalis, alter pro eo fideiubeat, qui pactione ſua creditoris ſui ius mutare non potuerit? *L. debitorum, ſup. de pact.* Atque † hæc de verbis conſtitutionis. 4
Quid ſententia? Etiam apertius arguit ſentire Iuſtinianum de duobus fideiuſſoribus mutuo acceptis; de fideiuſſoribus, inquam talibus, quales proprie nominantur, & quales nominaverat in conſtitutione ſua *de fideiuſſoribus*. Etenim initio conſtitutionis præfatur ſe prius tuliſſe legem illam utilem, de fideiuſſoribus conveniendis; ſed cui putet aliquam explicationem & appendicem non ignobilem deeſſe: eam autem in præſentia ſe adiicere hac conſtitutione. Ex quo apparet & hanc conſtitutionem eſſe de iiſdem fideiuſſoribus, de quibus illic caverat. Agit ergo & hic de iis, qui vere fideiuſſores ſint: minime autem de duobus reis principalibus, de quibus in priore conſtitutione non egerat. Sed & id, quod nunc conſtituit, quale ſit, ſpectemus. Tum facile intelligemus totam conſtitutionem ad veros fideiuſſores pertinere, & ad temperandam, explicandamque priorem illam de fideiuſſoribus omnino referri. Prius conſtituerat, ſi ex iis, qui idem debent, unus ſit reus debendi, alter fideiuſſor a reo datus, prius conveniendum eſſe reum principalem, quam perveniatur ad fideiuſſorem, etſi hoc iure vetere contra erat. Iuſtinianus poſteriore hac conſtitutione, de qua loquimur, id ita accipi vult, ſi aperte unus ſit reus debendi tantum, alter tantum fideiuſſor. Quod ſi ambo vice mutua fideiuſsores accepti ſint, ut pro fideiuſsore, qui aperte talis intervenerat, etiam invicem fideiubeat, qui prius promiſit: erit quidem uterque debendi reus, utpote pro quo alter fideiuſſerit: ut ſecundum conſtitutionem illam priorem videatur uterque a ſtipulatore,

tore, quem is volet, in ſolidum conveniri poſſe, quia uterque eſt reus. Sed quia rurſum idem quoque eſt fideiuſſor, fit eadem illa conſtitutione, ut iam neuter poſſit prior in ſolidum conveniri. Hinc illa difficultas in ſpecie duorum reorum, qui invicem fideiuſſores accepti ſunt, nata ex conſtitutione ſuperiore. Ea vero difficultas explicatur hac poſteriore conſtitutione: eaque omnino explanatio eſt & appendix illius prioris conſtitutionis, quam Iuſtinianus initio huius poſterioris pollicetur. Cavet igitur utrumque in propoſita ſpecie eodem tempore conveniri poſſe, quia uterque reus eſt debendi. Sed rurſum quia eſt fideiuſſor, vult utrumque ex parte frui beneficio fideiuſſorum priori conſtitutione tributo, ne conveniatur ſaltem in ſolidum. Reſtat igitur, ut conveniantur pro parte, ut fieret inter plures fideiuſſores. Quod & Iuſtinianus conſtituit in §. 1. & quidem ſine exceptione, ſi non convenerit, ut quiſque eorum in ſolidum teneretur. Quod ſi convenerit: tamen vult hic quoque ſingulos teneri pro parte; ſed hac conditione, dum hoc contingat ſine damno creditoris. Quod ita fiet, ſi conveniatur uterque pro parte, cum uterque & idoneus, & præſens eſt. Quod ſi alter ſolvendo non erit, aut aberit: æquum eſt creditorem non periclitari: quod & ille conſtituit. Ideo iubet præſentem, qui ſolvendo eſt, ut vere debendi reum periculum ſubire, & ſatisfacere creditori. Hinc facile agnoſcimus explicationem difficultatis eius, quam dixi, natam ex ſuperiore conſtitutione, tantum ideo: quod in duobus reis, qui vice mutua fideiuſſores accepti ſunt, proponitur ea ſpecies, in qua quidem unus ſit reus, & alter fideiuſſor, ſed tamen ita, ut uterque vice mutua ſit talis: ut non ſit cauſſa, cur unum potius velis priore loco conveniri debere, quam alterum; neque unum in ſolidum potius, quam alterum. Cui ſane difficultati locus non eſt in duobus reis promittendi ſimpliciter & in ſolidum acceptis ſine ulla mutuæ fideiuſſionis commemoratione: ubi uterque ita reus eſt principalis, ut neuter alterius ſit fideiuſſor: certe neuter pro alterius fideiuſſore accipiatur. Quam ob cauſſam nec iure placet pro fideiuſſoribus vice mutua accipiendos, niſi creditore volente inter eos actionem ſuam dividere. *d. L. reos, in pr. D. eod.* Hæc eſt, opinor, germana ſententia conſtitutionis Iuſtiniani, de duobus reis promittendi, ut vulgo inſcribitur. In qua non ſolum interpretatio verbis, & conſilio conſtitutionis congruit; ſed & ſententia ipſa certa ratione iuris & æquitatis defenditur. Cur enim in vetere iure non maneat, quod poſterioribus legibus ſpecialiter mutatum non docetur? *d. L. præcipimus, in fin. ſupr. de app.* & præſertim ſi iure vetere de re alicui quæſita & non detrahenda agatur, quam quidem non tam æquum eſt nulli detrahi, quam cuiquam detrahi ſumme iniquum. *L. 2. D. de his, qui ſunt ſui, vel al. iur.* Quod ſi ita eſt: non recte vulgo interpretes conſtitutionem Iuſtiniani acceperunt de duobus reis promittendi ſimpliciter acceptis, quales nunc quærimus. Non recte, ne auctor quidem huius fragmenti eam de iiſdem interpretatus eſt, & ad exceptionem emendationemque iuris veteris de duobus reis retulit.

Sane in duobus reis promittendi conſtitutioni Iuſtiniani locum eſſe admittimus: ſed dum hoc adiiciatur, ſi modo ii ſint rei, qui iidem & fideiuſſores vice mutua accepti ſint, ut conſtitutio loquitur. Qua ſpecie propoſita, quid hic de duobus iſtis ſive reis, ſive fideiuſſoribus Iuſtinianus conſtituat, diligenter videndum eſt. Pleraque enim hic ſingularia, & quorum ratio merito requiratur, ab eo conſtituta eſſe reperiemus. Illud † primum, quod ſi non 5 convenit nominatim, ut duo iſti rei vice mutua fideiuſſores accepti, ſinguli in ſolidum teneantur, vult ſingulos ſolum teneri pro parte, quaſi diviſa inter eos in partes ab initio obligatione, idque ſine exceptione: ut proinde nihil referat, utrum uterque ſolvendo, & præſens ſit, an non: ſed quamvis unus ſolvendo non ſit, aut non ſit præſens, tamen alter non teneatur, niſi pro parte: hoc in *Novel. de duob. reis, §. 1. in pr. & hac auth. hoc ita, verſ. ſin autem.* Hoc vero ſtatim a principio merito eſt animadvertendum. Nam cum hic duo rei accepti ſint, quorum uterque pro altero fideiuſſerit: nihil aliud proponi videbatur, quam ut iſti aut tanquam rei ambo, aut ambo tanquam fideiuſſores, aut certe unus tanquam reus, alter ut fideiuſſor acciperetur. Potuit quidem Iuſtinianus pro poteſtate iuris conſtituendi, qua præditus erat, dubitationis tollendæ cauſſa unum ex his eligere, atque id lege ſancire. At illud certe ſecundum naturam & ordinem rei geſtæ fieri poſſe non videbatur, quin unum ſaltem ſequeretur. Nunc autem diviſione iſta obligationis, quam poſuimus, inter iſtos conſtituta nihil iſtorum ſequitur. Non habet iſtos pro duobus reis, qui vult eos teneri tantum pro parte. Nihil enim æque pugnat cum obligatione duorum reorum pro-

mit-

mittendi, quam dividi ab initio inter aliquos pro parte obligationem. *L. reos*, §. 1. *D. eod.* Non habet etiam pro duobus fideiuſſoribus, qui vult eos omnimodo teneri pro parte, etiamſi unus ſolvendo non ſit: cum non aliter dividatur actio inter plures fideiuſſores, quam ſi tempore litis conteſtatæ omnes ſint ſolvendo. §. *plures*, *Inſt. de fid. L. inter eos*, 51. *in pr. D. de fid.* Multo minus habet unum pro reo, & alterum pro fideiuſſore in iſta diviſione; cum ſemper reus principalis omni iure in ſolidum teneatur: idque tanto magis, quod fideiuſſorem dedit, idque acceſſit ad confirmationem obligationi, *L.* 4. §. *ſi ex conventione*, *D. de re ind.* Sed & fideiuſſor quoque tenetur in ſolidum, ſaltem tunc etiam ex Novella Iuſtiniani, *de fideiuſſoribus*, cum reus principalis abeſt, aut non eſt ſolvendo. *Nov.* 4. *de fid.* §. 1. Quid ergo eſt? Dicendum eſt non putaſſe Iuſtinianum duos reos promittendi eſſe, ſeu ſolidum videri promiſiſſe, qui quanvis verbis promiſerint; tamen ſic accepti ſunt, ut vice mutua unus pro altero fideiuberet. Hæc enim mutua fideiuſſio declarat rem, pro qua iſti ſe obligant, in commune ad utrumque pertinuiſſe, eoſque ſe in ea ut in re communi obligaſſe: proinde & pro parte. Ubi autem pro eadem re, aut ſumma duo in commune accipiuntur, dividitur in viriles partes inter eos obligatio, eoque nec duo rei fiunt. *d. L. reos*, *in fin. D. eod.*

6 Quod † ſi convenerit, ut ex duobus iſtis vice mutua acceptis fideiuſſoribus ſinguli in ſolidum tenerentur: non minus & hic novum & ſingulare ius agnoſcas. Nam ſi ambo præſentes ſint & idonei, etiam in ſuperiore conventione non vult Iuſtinianus eos ultra teneri, quam pro parte. *Nov. de duob. reis*. §. 1. & *hac auth. in fin.* Quod ſi unus ſolvendo non ſit, aut non ſit præſens, ius quidem mutat: ſed ita, ut cum unus non eſt ſolvendo, non iubeat alterum continuo in ſolidum conveniri, ſed ſolum quanto minus prior facere poteſt: cum autem unus præſens non eſt, tunc demum velit alterum in ſolidum teneri. Et hæc, inquam, non minus animadvertenda. Nam cum duo iſti eandem rem promiſerint, idque ipſum nominatim actum ſit, ut ſolidum ſinguli deberent: nemo dubitat, quin ſint duo rei promittendi, ex definitione. *L. eandem*. *L. reos*. *in fin. D. eod.* Cur non igitur non dico, ut duo rei, ſed ut qui aperte ſolidum promiſerunt, etiam in ſolidum tenentur, etiam ſi omnes & præſentes ſint, & ſint ſolvendo? Sed iam dixi, ita duos reos eſſe, ut ſimul ſint vice mutua fideiuſſores: ut hac parte non male putaverit Iuſtinianus æquum eſſe, eos frui beneficio conſtitutionis ſuæ, qua ante caverat de fideiuſſoribus poſt reum principalem ordine conveniendis. Quod ſine dubio ſecutus eſt, cum uno ex his reis abſente, aut non idoneo conſtituto vult alterum in ſolidum conveniri. Nam & hoc idem conſtituit adverſus fideiuſsores, cum reus principalis abeſt, aut non eſt ſolvendo. *Novel.* 4. *de fid.* Sed eſto, hac parte congruat illa conſtitutio. At certe, ea parte videtur eadem illa refragari, quod illic reum principalem, cum præſens eſt, & idoneus, iubet Iuſtinianus prius in ſolidum conveniri: & quidem ita, ut ſimul vetet tantiſper conveniri fideiuſſorem vel in totum, vel pro parte. Hic autem contra vult utrumque iſtum reum ſimul conveniri, & neutrum in ſolidum, ſed utrumque pro parte. Si ſunt duo rei, cur non conveniuntur iure in ſolidum; ſi unus reus, & alter fideiuſſor, cur non ſuperiore conſtitutione hic utimur, ut uterque tanquam reus principalis pro arbitrio creditoris prius in ſolidum conveniatur, omiſſo altero, qui habeatur pro fideiuſſore? Et recte hoc quæreretur, ſi aut duo rei tantum eſſent, aut unus certus tantum reus, alter tantum fideiuſſor. Nunc autem ſic unus reus eſt, ut ſit etiam alter: & ſic unus fideiuſſor, ut ſit & alter eodem tempore fideiuſsor. Hæc conditio perſonarum eo rem deducit, ut neque ſinguli tanquam rei principales in ſolidum conveniri poſſint, quia ſunt & fideiuſsores, ſi modo his fideiuſsorum beneficium tribuere volumus: neque unus tanquam reus prius, quam alter quaſi fideiuſsor, quia & alter reus eſt. Cui conſequens eſt, ut ſi unus ut reus poteſt conveniri, poſſit conveniri & alter, qui etiam reus eſt. Et quoniam non poſsunt conveniri ita, ut ſinguli ſolidum præſtent, cum res una in obligatione verſetur: reſtat, ut conveniantur pro parte, quoad eius fieri ſine incommodo creditoris poteſt: quod tunc accidit, cum ambo & ſolvendo ſunt, ut poſſint partem, quam debent, præſtare; & ſunt præſentes, ut poſſint præſtare in præſentia. Illud iniquum eſſe fortaſſe quis dixerit, cum convenerit, ut ſinguli in ſolidum tenerentur, hanc pactionem creditori non ſervari. Occurrit obiectioni Iuſtinianus in *d. Novell. de duob. reis*. illic, *ſic enim & illis:* & innuit, ideo non eſſe iniquum, quia fideiuſſoribus iſtis conſulatur hac diviſione, & nullo damno ex ea re creditor afficiatur. Hoc ſentit: quod alii proſit, tibi non

noceat, humanum eſſe, id cuique concedi, etiam ſi ſummo iure in ea re deficiamur: ſententia Pauli in *L. 2. §. quanquam, ff. de aq. plu. arc.* Ita in ſumma duo iſti rei, iidemque vice mutua accepti fideiuſſores a duobus, quorum unus ſit reus, alter fideiuſsor, una hac re differunt: quod dum ambo ſolvendo ſunt, & præſentes, conveniuntur ambo: & conveniuntur ſinguli pro parte, quia neceſſitas cogit ita eos conveniri: quod ſecus fit in reo & fideiuſſore. At ſi unus ex duobus iſtis reis, de quibus agimus, pro parte ſolvendo non ſit, aut non ſit præſens: hic plane ſequimur conſtitutionem Iuſtiniani de fideiuſſoribus, ut tanquam ſi ille in parte quam debet, eſſet principalis; ſic poſſit alter tanquam huius fideiuſsor pro ea quoque parte conveniri: quod illius conſtitutionis ius eſt, cum de fideiuſsore conveniendo agitur.

7 Quid tamen, † ſi dum unus ex iſtis reis abeſt, præſens conventus ſpatium petat, intra quod abſentem evocet, & creditori exhibeat? an impetrare debebit? Nam hoc impetrat fideiuſsor, cum pro abſente reo convenitur. *Nov. de fid.* §. 1. Et putem in propoſito hunc quoque reum abſentis nomine in ſolidum conventum idem impetrare debere, quia & hic fideiuſſor eſt; & cum abſens partem debuerit: apparet præſentem eius partis nomine conventum tanquam fideiuſſorem conveniri. Et cur ad præſentem reum venitur iiſdem conditionibus, quibus ex priore conſtitutione Iuſtiniani, *de fideiuſſoribus* venitur ad fideiuſſorem, niſi quia & hic reus habetur in hac re pro fideiuſſore, ut & vere fideiuſſor vice mutua acceptus eſt? Quod ſi & hoc tribuitur fideiuſſori, quia non magnum damnum eſt in mora modici temporis; *L. ſi debitori, D. de iud.* cur non tribuamus & huic reo, cui Iuſtinianus in diviſione tamdiu conſultum eſſe vult, dum nullum damnum patiatur actor? *d. Nov. de duob. reis.* verſ. *ſic enim & illis.* Neque vero refragatur conſtitutio, quaſi quæ præciſe velit, ſi unus abſit, alterum conveniri. Non enim ſimpliciter dicitur ſuperiore conditione alterum conveniri: ſed teneri in id, quod creditor ab alio accipere non potuit. At non prius certum eſt, eum non potuiſſe id ab alio conſequi, quam conſtiterit abſentem evocatum eſſe, neque veniſſe.

Hoc iure poſito, unumquemque ex duobus illis reis conveniri poſſe in ſolidum, ſi alter ſolvendo non eſt, aut non eſt præſens: quærendum fuit de his conditionibus quando videantur extitiſſe, ut ſit ſolidi exactioni locus.

Et † ſolvendo non eſſe, ſeu non eſſe idoneum intelligimus eum a quo creditor ſuum conſequi non poteſt, idque conſtitutio ſignificat. *Novel. de duo. reis*, verſ. *ſi vero minus.* Quid ergo, ſi de eo inter actorem, & eum, qui in ſolidum convenitur, ſit controverſia, quia conventus dicat alterum eſſe ſolvendo, actor neget? Et Iuſtinianus huius rei probationem vult eſſe actoris: cuius facultatem commodam illi ſuggerit, & ſine ullo ipſius incommodo. Vult enim ambos reos ſimul de univerſa ſumma conveniri, cum degunt in eodem territorio, rem communiter diſceptari, utrumque in commune condemnari. Sic deinde in execútione ſententiæ diſcuti ſingulorum facultates pro ea parte, in quam vult eos teneri. dicta *Novel. de duo. reis*, verſ. *Sin autem iiſdem*, & hæc *Authen. hoc ita.* Hæc vero diſcuſſio declarabit, quid quiſque habeat in bonis, & an hæc ad cuiuſque partem diſſolvendam ſufficiant. Si ſufficient, habemus eos, qui ſunt ſolvendo, nec iam amplius creditor quam partem ex ſingulorum bonis capiet. Si unius non ſufficient, quantum deerit ad præſtationem partis, tanto minus erit ſolvendo, & eatenus alterum onerabit: quod & actione iudicati actor ab altero conſequetur. 8

Eum † qui præſens non eſt, ſeu abſentem varie in uſu iuris dici conſtat: quos modos collegit Accurſius *in Novel. de fid.* §. 1. ad verbum, *præſentes.* Nec difficilis eſt animadverſio, propoſita unaquaque lege, in qua abſens nominatur. Ut enim eſt locus, de quo in lege agitur, ita neceſſe eſt abſentem varie accipi eum, qui ab eo loco abeſt, cum præſentia & abſentia perſonæ ad eum locum referatur. Qua ex regula, ſi quæratur, quem hic præſentem, aut abſentem intelligere debeamus: recte dicemus cum Accurſio in eo loco, quem ſupra indicavi, præſentem in illa conſtitutione *de fideiuſſoribus* (quod & in ſimili re ac iure ad hanc conſtitutionem pertinet) accipiendum eum, qui eſt in territorio, in quo cum altero præſente agitur: etiam ſi forte non ſit in iure, aut in ipſa urbe atque adeo in locis continentibus. Abſentem contra, eum qui non ſit in eo territorio, etiamſi ſit forte in eadem provincia. Hoc ideo: quia in utraque conſtitutione notatur is locus, in quo cum uno præſente in ſolidum agitur: placetque, ſi uterque ſit in eo loco, dividi debere actionem; ſin unus abſit, alterum, cum quo agitur, in ſolidum teneri. Id non obſcure declarat dicta *Novell. de fid.* §. 1. verſ. *ſi vero interceſ-* 9

ſor,

ſor, cum abſurdum eſſe dicit creditorem alio mittere, quam ubi cum fideiuſſore agit, & poteſt ab eo pecuniam exigere. Is porro fideiuſſor eſt is, cum quo agitur in ſolidum omiſſo reo principali, qui dicebatur abeſſe. Nec alia eſt huius conſtitutionis hypotheſis, aut ratio in præſente reo conveniendo, cum alter abeſſe dicitur. Quid, ſi & hic de eo qui abeſt, ſit controverſia: dum ſcilicet creditor tanquam unus abſit, agit cum altero præſente in ſolidum; qui autem convenitur, dicit alterum præſentem eſſe, aut ſe neſcire, an abſit, & prius id explorari, & abſentem eſſe ſibi probari poſtulat? Utri probationem imponimus: actorine, ut probet eum, de quo contenditur, non eſſe in eo territorio, in quo cum præſente agitur, nec ante procedat eius intentio: an vero reo convento, ut probet alterum eſſe præſentem, ne ſecum agatur, atque hoc non probato actionem creditoris omnino excipere debeat? Et cum non detur hac conſtitutione actio adverſus unum in ſolidum, niſi hac conditione, ſi alter præſens non ſit: eſt hic quoque actoris ante omnia docere illum alterum abeſſe, atque hoc modo extitiſſe actionis conditionem. Niſi enim conditio extiterit, nulla eſſe poteſt actio. *L. cedere*, *D. de verb. ſig.* Nec ſatis eſt dicere extitiſſe, niſi probes. *L. 2. D. de prob.* Neque hoc probare difficile eſt creditori. Id conſequetur hoc modo, ſi domum eius mittat apparitorem, per quem in ius vocetur, & neque ibi reperiatur, neque quiſquam extitat eius nomine defenſor, iuxta formam præſcriptam in *L. 4. §. pretor*, *D. de dam. infect.*

10 Sed † cum hic duæ tantum ſint conditiones ad alterum in ſolidum conveniendum, ſi alter ſolvendo non ſit, aut ſi abſit: quid fiet, ſi unus & idoneus, & præſens erit, ſed præſens conveniri non poſſit? quod multis de cauſſis accidit. Quid enim, ſi ex duobus reis, qui vice mutua fideiuſſores accepti ſunt, unus ſit pupillus, aut ſervus, qui obligetur tantum naturaliter? ut in ſpecie *L. ſi ex duobus*, §. 1. *D. de fid.* Quid ſi ſit, qui obligetur civiliter, ſed reſtitutus ſit in integrum beneficio ætatis? ut in ſpecie *L. ſi Titius*, *D. de fid.* Quid, ſi unus acceptus in diem, aut ſub conditione, & ante quam dies venerit, cum altero in ſolidum agatur? ut in ſpecie *L. ſi plures*, *D. de fid.* Finge etiam pupillum præſenti die recte obligatum tutore auctore ſine ſpe in integrum reſtitutionis; ſed abeſſe tutorem, ſine cuius auctoritate pupillus conveniri non poteſt. *L. 1. §. 1. D. de adm. tut.* Quid, inquam, fiet in his omnibus cauſſis? An qui conveniri non poteſt, habebitur pro abſente, ut ſic ex conditione legis alter poſſit in ſolidum conveniri? an vero quia idem & ſolvendo eſt, & præſens eſt, alter convenietur tantum pro parte, quia conditio legis, quæ actionem tribuit in ſolidum, deficit? Dicemus ſatis haberi pro abſente in propoſito, qui iure conveniri non poteſt, aut non poteſt in præſentia: eoque, quanvis idem ſolvendo ſit, & præſens corpore; tamen tanquam abſente eo nihilominus alterum in ſolidum conveniri poſſe. Idque mens & ſententia legis exigit. Cur enim uno abſente placet Iuſtiniano alterum in ſolidum teneri? Explicat Iuſtinianus *in Novell. de duob. reis*, verſic. *ſi vero minus*, & quanvis non exprimeret; tamen eſt in promptu: quia videlicet abſens conveniri non potuit in eodem territorio, nec potuit ibi creditor ab eo partem quæ debetur, accipere. Atqui multo minus conveniri ibi potuit, qui omnino iure non potuit, neque illic, neque alibi: multoque minus potuit creditor ab eo ſuum conſequi. Quare & multo magis hoc caſu adverſus alterum in ſolidum actionem dari voluit, atque hoc modo creditori conſuli: omninoque ita ius eſt, quibus in cauſſis ratio legis verſatur, in his idem æſtimari debere, quia ea ſit ſententia & voluntas legis. *L. illud*, *D. ad leg. Aquil.* *L. non poſſunt*, *L. nam ut*, *D. de legib.* Neque hic diſtinguemus, utrum creditor ignorarit unum ex reis in ea cauſſa eſſe, ut poſſet non conveniri; an vero ſciverit, quaſi ſi ſciverit, ei nocere debeat. Hæc enim diſtinctio in duobus reis recipienda non eſt, de quibus nominatim convenerit, ut ſinguli in ſolidum tenerentur: ac de his nunc agimus: cum ideo creditor ſibi caverit ab altero ſolidum: quia ſciebat ſe ab altero invito partem non poſſe conſequi. Plane † ſi 11
proponas per creditorem factum eſſe, ne unus teneretur: non nocebit ea res alteri, quominus & is pro parte ſemper teneatur. Vetant regulæ iuris, quæ dictant; neminem alterius conditionem facere poſſe deteriorem: item, alteri per alterum iniquam conditionem inferri non poſſe: item, factum cuique ſuum, non adverſario nocere debere, *L. ſolvendo*, *D. de neg. geſt.* *L. non debet alteri*, *L. factum cuique*, *D. de reg. iur.* Finge unum pacto creditoris liberatum; aut creditorem vel non petendo intra tempora conſtituta, vel male agendo ab uno cecidiſſe; aut unum dolo malo inductum, ut promitteret: quibus in cauſſis factum creditoris al-

teri

Digitized by Google

teri confideiuſſori, aut contutori ad eum
in ſolidum obligandum non nocere reſpon-
ſum eſt, *L. ſi pupillus*, *D. de adm. tut.*
L. ſi Titius, *in fin. D. de fid.* congruit
L. Stichum, *§. pen. D. de ſol.*

11 Sunt † igitur hactenus conſtitutæ con-
ditiones hæ tres, quarum unaquaque ex-
ſiſtente placeat quemque ex duobus reis,
etiam qui vice mutua fideiuſſores accepti
ſunt, in ſolidum teneri: ſi alter ſcilicet non
ſit ſolvendo; ſi præſens non ſit; ſi præ-
ſens conveniri non poſſit, idque facto,
aut culpa creditoris non acciderit poſtea.
Addemus ex iure communi quartam con-
ditionem, quæ & vulgo recte recepta eſt:
ſi ita convenerit de ſingulis in ſolidum
conveniendis, ut beneficio diviſionis hac
conſtitutione ſibi tributo renuntiarent. Sic
enim ius perpetuum eſt, licere unicuique
iuri pro ſe introducto renuntiare, *L. pen.*
ſup. de pact. L. pactum, *D. eod. L. ſi*
iudex, *D. de min.*

AD TITULUM XLI.

COD. DE FIDEIUSSORIBUS, ET MANDATORIBUS.

SUMMARIA.

1. *Cautionum genera duo, & quæ.*
2. *De fideiuſſoribus cur hoc loco, non coniunctim cum pignoribus.*
3. *Intervenientium pro aliis ſpecies.*
4. *Fideiuſſores, qui.*
5. *Expromiſſor quis, & quid a fideiuſſore differat.*
6. *Fideiuſſorum obligatio.*
7. *Fideiuſſores unde dicti.*
8. *Mandatores qui, & quæ eorum obligatio.*
9. *Conſtitutæ pecuniæ rei, qui, & quid interſit inter horum & fideiuſſorum obligationem.*

Fideiuſſoribus tunc locus eſt, cum id
agitur, ut creditori magis cautum ſit.
1 *Inſt. eod. tit. in prin.* Cautionum † duo
genera. Nam aut pignoribus cavetur, aut
reis, ideſt, iis, qui pro alio rei fiant. *L. 1.*
§. iubet, *D. de collat. bon. L. 4. §. ad-*
dici, *D. de fid. liber.* De pignoribus ſu-
pra diximus. His adiungetur alterum cau-
tionis genus, quod eſt poſitum in perſo-
2 nis pro aliis intervenientium. De † quo
tamen genere potius hoc loco ſeparatim
traditum eſt: quia fideiuſſores, qui ſunt
horum reorum numero, verbis conſtituun-
tur: ut proinde placuerit tractationem de
verborum obligationibus præmitti. Reo-
3 rum, † qui pro alio, qui idem principa-
liter debiturus ſit, interveniunt, tres ſunt
ſpecies: fideiuſſores, mandatores & qui
conſtituunt, *Novel. 4. de fideiuſſ. §. pen.*

4 Fideiuſſores ſunt, † qui pro alio obli-
gato una idem promittunt verbis. *L. 5.*
§. ſatis acceptio, *D. de verb. obl.* Itaque
deſiderat fideiuſſio res duas ad obligatio-
nem; in forma contrahendi, verba ſeu ſti-
pulationem; in cauſſa, alienæ obligationis
ſuſceptionem. Sine ſtipulatione non con-
ſtituuntur fideiuſsores. *L. blanditus*, *inf.*
hic. d. L. 5. §. ſatis acceptio, *de verb.*
obl. Niſi autem fideiuſsor alienam obliga-
tionem in ſe, non dico, transfert, ſed ſu-
ſcipit, ut diſtinguuntur iſta in *L. 1. ſup.*
ad Vellei. ut ſic ad alienam obligationem
fideiuſſor accedat: non obligatur, ac ne
fideiuſſor quidem eſt *§. fideiuſſores*, *Inſt.*
eod. Inde fideiuſſores adpromiſſores dicti:
quia ſcilicet ad id, quod alius debuit, ac-
cedentes idem promittunt. *d. L. 5. §. ſa-*
tis acceptio. Inde etiam dicti acceſſiones
principalis obligationis, ſine qua nec con-
ſiſtunt *d. §. fideiuſſores. Inſt. eod.* Ex quo
illa: niſi quid debeatur, & principalis ob-
ligatio aliqua præcedat, fideiuſſores obli-
gari non poſſe. *L. is cui bonis*, *D. de*
verb. obl. Item, fideiuſſorem in maiorem
quantitatem aut deteriorem cauſſam obli-
gari non poſſe, *d. §. fideiuſſores ita.* Po-
ſtremo, principali reo liberato & fideiuſ-
ſores liberari: quoniam principali cauſſa
non ſubſiſtente, non poſſit eſſe acceſſioni
locus *L. in omnibus ſpeciebus. D. de ſo-*
lut. L. cum principalis, *D. de reg. iur.*
Sed ut obligationem præcedentem requi-
rimus, cui fideiuſſor accedat, quo is obli-
getur: ita qualiſcunque obligatio præce-
dat, nihil intereſt, utrum civilis, an na-
turalis; & civilis, utrum verbis contracta,
an re, an literis, an conſenſu ſolo. *§. 1.*
Inſt. eod.

Sane † fieri poteſt, ut quis obligatio- 5
nem alienam in ſe ſuſcipiat liberato priore
reo, aut eo nomine non obligato; cum
tamen obligari deberet: qui in uſu iuris
dicitur expromiſſor, *L. & eleganter*, *§.*
ſervus paciſcens, *D. de dolo. L. qui li-*
ber-

bertinus, in fin. D. de oper. liber. Sed hic fideiuſſor non eſt, neque adpromiſſor; quia non idem cum alio promittit, unde & a fideiuſſore ubique diſtinguitur. *L. ut res, D. de contr. empt. §. venditæ, Inſt. de rer. diviſ.* Quamobrem & ad hunc
6 tractatum nihil pertinet. Cum † autem dicamus fideiuſſores verbis conſtitui: ex eo apparet, quam teneantur, & quo iure. Quiſquis ſtipulanti quid promittit, iure civili obligatur. §. *de conſtituta, Inſt. de act. Inſt. de verb. obl. in pr.* Proinde hæc ipſa fideiuſſorum obligatio eſt. Dicuntur
7 † fideiuſſores, ex formula vetere in fideiuſſoribus conſtituendis recepta. Interrogabantur enim adpromiſſores futuri, an id quod ab alio debetur, fide ſua eſſe iuberent, ideſt, vellent id conſtitutum eſſe fide ſua, & an in eam rem fidem ſuam obſtringerent: reſpondebant illi ſe iubere eſſe fide ſua, ut indicatur in §. *pen. Inſt. eod.* Alioqui omnes debitores etiam principales fidem ſuam obſtringunt. *L. 1. D. ſi cert. pet.*

8 Mandatores † in iis qui pro aliis intercedunt, dicuntur, qui ad creditorem futurum veniunt, & eum rogant, ut pecuniam credat debitori futuro. Nam cum his creditor ita pecuniam credit, duo ex ea cauſſa obligantur: primum is, cui ea pecunia credita eſt, qui obligatur ex cauſſa mutui, qui idem reus eſt principalis, ut cuius cauſſa mutuum comparatum ſit. Alter is, qui mandavit, qui ex mandati cauſſa tenetur creditori contrario iudicio mandati, ut illi præſtet, quod is rogatus credidit. Naſcitur hæc obligatio ex conſenſu, ut & obligatio mandati omnis. *Inſt. de obl. ex conſ.* Sed nihilominus eadem vis eſt obligationis huius, quæ & ſtipulationis, qua fideiuſſores conſtituuntur. Quid diſtent mandatores a fideiuſſoribus, ex his definitionibus manifeſtum eſt.

Qui † pecuniam ab aliquo debitam vel 9
pro ſe vel pro aliis conſtituunt ſe ſoluturos, hi non minus quam ſuperiores ex conſtituto obligantur: quanvis neque verbis, & ſtipulatione fidem ſuam adſtringant, neque quidquam mandent creditori, ſed potius his mandetur, ut conſtituant, §. *de conſtituta, Inſt. de act. L. 1. & toto Tit. D. de conſt. pec.* Roget igitur aliquis: cum omnis, qui pecuniam conſtituit, nudo pacto pro aliis obligetur, quid adeo opus ſit ſtipulatione ad fideiuſſores conſtituendos. Nempe ideo opus eſt: quia utrum fideiuſſores verbis conſtituantur, an quis pecuniam ſolo pacto conſtituat, multum intereſt. Fideiuſſores ſtatim & ſine ulla conditione tenentur, ſiquidem pure accepti ſint. Qui autem pecuniam conſtituit, non tenetur, niſi certis conditionibus edicto prætoris de hac cauſſa comprehenſis. Nam ſi per actorem ſteterit, quo minus fieret, quod conſtitutum eſt: qui conſtituit, non tenetur, *L. ſi duo. 16. §. 1. D. de conſt. pec.* ſed nec tenetur ante, quam dies ſaltem decem præterierint, *L. promiſſor Stichi, D. de conſt. pec.*

Ad L. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Lyſiæ.

Si Lyſias adempta parte bonorum exſulare iuſſus eſt: non niſi pro parte, quam retinuit, creditoribus obligatus eſt. Verum qui pro eo fidem ſuam adſtrinxerunt, iure priſtino conveniri poſſunt. PP. Idib. Octobr. Severo A. III. & Victorino Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Publicatis extranei debitoris bonis, aut parte bonorum, ita damnatum liberari, ut fiſcus eatenus damnato ſuccedat cum ſuo onere.*
2. *Publicatis bonis fideiuſſores damnati quanvis liberati nihilominus teneri: & quam recte.*
3. *Extra quam ſi damnatus, ex alia cauſſa liberatus ſit, quam damnatione, &* L. 4. in pr. D. ſi quis caut. *ſententia.*
4. *Damnato debitori ſuo ſi fiſcus ſuccedat, & penitus tolli obligationem, & liberari fideiuſſores.* L. in fraudem, §. ſi principalis, D. de iur. fiſc. *explicatur.* ibid.

1 QUoties † quis ita damnatur, ut ex damnatione eius bona publicentur ſive univerſa, ſive pro parte (quod poſterius in quibuſdam iudiciis accidit, ut lege Iulia de vi privata, §. *item Lege Iulia de vi, Inſt. de pub. iud.*) toties damna-

mnatus, ſi quid prius debuit, pro ea parte liberatur, pro qua bona publicata ſunt. Neque ideo conſtitutum eſt, ut damnatio prodeſſet debitori, quod eſſet iniquiſſimum; ſed quia bonis publicatis ſic tanquam mortuo fiſcus eatenus damnato ſuccedit, & ſuccedit cum ſuo onere: ut iam pro damnato fiſcus tanquam ſucceſſor incipiat teneri, *L. 2. infr. ad L. Iul. de vi. L. cum tabulis, in fin. D. de his quæ ut indig. auf. L. fiſcus, in princ. D. de iur. fiſc.*

2 Ea † res facit, quod hic traditur, ut ſi damnatus fideiuſſores dederit, nihilominus publicatis bonis fideiuſſores in ſolidum, ut prius, teneantur. Etſi enim principalis reus liberatus videatur; tamen eius perſona ſublata ſupererit fiſcus, qui in eam obligationem ſuccedit, & ita ſuccedit, ut nihilominus eadem perſona cum defuncto eſſe videatur: hæc enim conditio eſt perſonæ heredum, *Novel. de iureiur. a morien. præſt. L. quædam, §. 1. D. de eden.* Quapropter nihil hanc ſententiam offendit regula iuris, qua efficitur, liberato reo etiam liberari fideiuſſores. *L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolut.* Hinc enim effectum eſt non liberari principalem reum, qui ſucceſſorem habet, ut qui in perſona heredis debere adhuc intelligatur.

3 Sane † ſi damnatus reus ita liberetur ex aliqua cauſſa, ut nec heres eius ex eadem cauſſa teneatur: probandum eſt principali cauſſa ita ſublata, etiam fideiuſſorem liberari. Id accidit in ea cauſſa, cum is qui promiſerat ſe iudicio ſtiturum certa die, & in eam rem fideiuſſorem dederat, ideo non ſtetit: quia iudicio capitali damnatus erat, vel morte, vel exſilio. In qua ſpecie ſcriptum eſt in *L. 4. in pr. D. ſi quis caut.* promiſſorem quidem ex ea ſtipulatione certo non teneri, quia exceptionem habet; ſed adiicitur, nec teneri fideiuſſores. Atqui in ea ſpecie bona damnati publicata ſunt, & in eius locum fiſcus ſucceſſit, ut eſt in ſpecie huius loci. Ita eſt: ſed longe diſſimilis eſt liberationis cauſſa utroque in loco. Nam cum quis ideo non venit in iudicium, quia damnatus eſt: nempe ideo non venit, quia non poteſt venire ſententia prohibitus: quod cum accidit, toties adverſus actionem ex ea ſtipulatione comparatam datur promiſſori exceptio, *L. 2. D. ſi quis caut.* Unde rurſum evenit, ut non magis teneantur promiſſoris heredes, quam ipſe promiſſor, quoniam impoſſibilium nulla obligatio eſt, *L. impoſſibilium, D. de regul. iur.* proinde nec fiſcus poſt damnationem tenetur. Quod ſi ita eſt, conſequens eſt regulæ iuris nec fideiuſſorem ex ea cauſſa teneri, *d. L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolut. L. cum principalis, D. de reg. iur.* Verum † huic reſcripto, atque iſti 4
damnationi opponitur generalis definitio *L. in fraudem, §. ſi principalis, D. de iur. fiſc.* ubi hæc Pauli verba ſunt: *ſi principalis rei bona ad fiſcum devoluta ſint, fideiuſſores liberantur.* Sed de alio, atque alio debitore hæc dicta ſunt. Agitur hoc reſcripto de debitore extraneo, cui cum fiſcus ſuccedit, non ideo ſucceſſione obligatio tollitur, ſed confirmatur: hac manente etiam fideiuſſores obligatos teneri neceſſe eſt. Pauli autem definitio ſuperior de principali reo qui fiſco debuerit, intelligenda eſt: cuius poſtea bona ad fiſcum creditorem devoluta ſint, ideſt, cui fiſcus ſucceſſerit. Nihil certius, quam in univerſum hoc caſu fideiuſſores liberari. Hic enim creditor debitori ſuccedit, quod cum fit, obligatio confuſione tollitur, *L. Stichum, §. aditio, D. de ſolut. L. debitori, ſupra de pact.* Obligatione principali hoc modo ſublata fieri non poteſt, quin & fideiuſſores liberentur, *d. L. in omnibus ſpeciebus, L. 4. hic.* Et ut ſequentia verba illius definitionis Pauli obiter explicemus, ſubiicit Paulus, ut eſt lectio Pandectarum Florentinarum; *niſi forte minus idonei ſint, & in reliquum non exſolutæ quantitatis acceſſerint.* Quorum verborum hæc eſt ſententia: Fideiuſſores ſuperiore confuſione liberantur, niſi ſint fideiuſſores rei principalis minus idonei, ideſt, rei, qui non ſit ſolvendo: ut fideiuſſores in eam quantitatem, in quam reus principalis ſolvendo non fuit, ſeſe obligaverint, ut in ſpecie *L. decem, D. de verbor. obl.* Itaque hæc exceptio hæc declarat: etiam tunc, cum fiſcus debitori ſuo ſuccedit, nihilominus fideiuſſores debitoris teneri, ſi principalis debitor partem ſolvere non potuit, & nominatim fideiuſſores in eam partem intervenerint. Alia lectio fuit tempore Accurſii, quam ille commemorat ad eum locum, in hæc verba; *etſi minus idonei ſint, & in reliquum non exſolutæ quantitatis* acceſſerint, *etſi* pro *niſi*. Lectio ſuperiori contraria. Nam prior illa de definitione propoſita excipit eos fideiuſſores, qui pro reo minus idoneo intervenerint. Poſterior etiam in hoc caſu retinet definitionem, ad hanc ſententiam: ut cum ad fiſcum bona rei principalis pervenerint, fideiuſſores omnino liberentur; nec ad rem pertineat, an reus principalis ſolvendo fuerit, & fideiuſſores in eam quantitatem, quæ exſoluta non eſt, intervenerint. Nunc cum ne

in

in eam quidem quantitatem fideiuſſores amplius teneantur: hæc lectio & ſententia nobis retinenda eſt, priore repudiata. Eſt enim iuris certi, cum fiſcus debitori ſuo ſuccedit, obligationem rei tolli confuſione, etiamſi reus principalis ſolvendo non fuerit. Nam ſi obligatio rei principalis tunc tollitur, & fiſco amittitur, cum reus ſolvendo fuit: multo magis tolletur tunc, cum reus ſolvendo non fuit: denique ſive reus ſolvendo eſt, ſive non eſt, ſemper debitor pariter obligatur. Atqui hæc obligatio omnis confuſione tollitur, quoties creditor ſuccedit debitori, *d. L. debitori, ſupr. de pact. L. Stichum, §. aditio D. de ſolut.* Obligatione principali ſublata, neceſſe eſt etiam fideiuſſores liberari ſine exceptione: quia ut iam aliquoties diximus, fieri non poſſit, ut ſublata cauſſa principali acceſſioni ſit locus. *d. L. in omnibus ſpeciebus, & §. fideiuſſores, Inſt. de fid.*

Ad L. Creditori. 2.

Iidem AA. Plotio.

Creditori qui pro eodem debito & pignora & fideiuſſorem accepit, licet, ſi malit, fideiuſſorem convenire in eam pecuniam in qua ſe obligaverit: quod cum facit, debet ius pignorum in eum transferre. Sed cum in alia quoque cauſſa eadem pignora vel hypothecas habet obligatas, non prius compellendus eſt transferre pignora, quam omne debitum exſolvatur. Dat. V. Kal. Febr. Apro II. & Maximo Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Fideiuſſorem non prius conveniri poſſe, quam aut abiiſſe probetur reus, aut non eſſe ſolvendo.*
2. *Fideiuſſorem quamvis recte conventum non prius cogi ſolvere, quam ceſſis ſibi a creditore in debitorem actionibus & pignoribus; & quo iure, quamque recte id tributum fideiuſſori.*
3. *Pignora in aliam quoque ſummam obligata, quam in quam fideiuſſor tenebatur, fideiuſſori cedi neceſſe non eſſe.*

HIc locus eſt de vi & effectu obligationis fideiuſſoriæ. Cum fideiuſſor ſtipulatione obligetur: ſi hic ſtipulationis & obligationis eius, quæ inde naſcitur, regulas ſequeremur: conſentaneum erat, ut fideiuſſores a creditore, eodemque ſtipulatore ſtatim conveniri poſſent, & ita conveniri, ut fideiuſsores conventi neceſſe haberent ſolvere, etiamſi creditor viciſſim eis nihil præſtaret. Sic enim ius eſt de ſtipulatione, omnique obligatione pura, ut quod pure promiſſum eſt, id ſtatim a promiſſore peti poſſit, *§. omnis, Inſtit. de verb. oblig.* Et ſi creditor viciſſim nihil promiſit, nihil habet debitor, quod iure ſuo poſſit ab eo exigere. Conditionem enim ſtipulationis ab initio conſtitutam mutare non poteſt neque creditor, neque debitor, *L. vero, D. de ſolut. L. habere, D. de evict.* Sed de his ſingulare conſtitutum eſt in perſona fide-
1 iuſſorum. Ac † primum ita quidem ex ſupraſcripta regula ius vetus erat, ut liberum eſſet creditori ſtatim fideiuſſorem convenire omiſſo principali reo, quod ius traditur in princ. huius *L.* 2. item *L.* 3. & *L.* 5. *eod. tit.* Hodie contra ex conſtitutione Iuſtiniani, qua id ius mutatum eſt, *Nov.* 4. *de fideiuſ.* cuius ſumma expreſſa eſt in *auth. præſente, inf. hoc tit.*
de qua ibi dicetur. Præterea † hoc pro- 2
prium fideiuſſoriæ obligationis, ut non prius fideiuſſores cogantur creditori ſolvere, quam ille actiones ſuas adverſus reum & pignora ab eo accepta ceſſerit, ut declaratur hac *L.* 2. item *L. cum is*, 36. *D. eod.* Sed unde hoc ius petitum, cum repugnet naturæ obligationis? Non ſane ex communi iure, & poteſtate obligationis, ſed ex æquo & bono. In eamque rem datur fideiuſſori doli mali exceptio qua excludatur creditor, qui non oblata actione & pignoribus ius ſuum perſequatur. Exceptionis ratio & æquitas hæc eſt. Scimus exceptionem doli mali competere adverſus eum, qui ſubtilitate iuris fretus aliquid contra naturalem æquitatem petit, *L.* 1. *D. de doli ma. & met. exc.* At æquum eſt, creditorem cum illi pecunia ſolvitur a fideiuſſore, actiones ſuas fideiuſſori cedere. Id enim fideiuſſori prodeſt, & cedenti nihil nocet; & præterea

Digitized by Google

etiam in eam rem creditor pecuniam accipit. Quod præſtitum accipienti prodeſt, nobis nihil nocet, id ſecundum naturæ æquitatem eſt cuivis præſtari etiam ignoto, *L.* 2. §. *quamquam, D. de aq. & aq. plu.* Ita hanc ceſſionem fideiuſſori denegare hoc prætexiu, quia de eo nihil convenerit, eſt contra naturæ æquitatem facere per ſubtilitatem & occaſionem iuris ſummi. Quare & adverſus eam denegationem doli exceptioni locus eſt. Quod
5 † tamen dictum eſt, creditorem pignora a debitore accepta fideiuſſori cedere debere, recte monemur hoc reſcripto ſic temperandum eſſe, ſi pignora tantum in eam ſummam, quæ a fideiuſſore ſolvitur, obligata ſint: quo caſu ceſſio creditori nihil nocitura eſt. Diverſum eſſe, ſi ea pignora præterea a debitore in aliam ſummam ſint obligata. Nam tunc creditor pignora fideiuſſori cedere non poteſt, quin in illam ſummam amittat pignorum perſecutionem. Sic ceſſio a creditore exigenda eſt, ne illi noceat. Quapropter recte placet non aliter impetrare debere fideiuſſorem, ut ſibi cedantur pignora, quam ſi paratus ſit omnem pecuniam, quæ debetur exſolvere.

Ad L. Non recte. 3.

Iidem AA. Maximo.

Non recte procuratores noſtri, ſi allegationi tuæ fides adeſſet, audiri te noluerunt ex bonis fideiuſſoris, quæ ad fiſcum pervenerunt, pecuniam repetentem, ſed reum principalem convenire iuſſerunt, cum electionis poteſtas permittatur creditori. Sed cum duos fideiuſſores accepiſſe te proponas: ſi alter idoneus eſt, intelligis te diviſa quantitate partem competentem a Procuratore noſtro petere debere, & adverſus alium fideiuſſorem eius experiri. Nam licet ſignifices adiectum eſſe in obligatione, ut ſinguli in ſolidum tenerentur: tamen nihil hæc res mutat conditionem iuris & conſtitutionem. Nam & cum hoc non adiicitur, ſinguli tamen in ſolidum tenentur: ſed ubi ſunt omnes idonei, in portionem obligatio dividitur. PP. XVII. Kalend. Septembr. Antonino A. III. & Geta III. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Fideiuſſores plures, ſingulos iure non tantum vetere, ſed & novo in ſolidum teneri, quatenus cæteri ſolvendo non ſint.*
2. *Inter plures fideiuſſores ſi omnes ſolvendo ſint, dividi obligationem ex epiſtola D. Hadriani, ſed per exceptionem duntaxat, non ipſo iure, & quis effectus.*
3. *Beneficium tributum ſolum pluribus fideiuſſoribus unius debitoris, non plurium debitorum, etſi unius ſummæ fideiuſſores ſint.*
4. *Beneficium denegatum pluribus fideiuſſoribus tutorum; & cur.*
5. *Fideiuſſores plures an omnes ſolvendo ſint ad beneficium diviſionis, ſpectandum tempore litis conteſtatæ: & hoc quam vim habeat.*
6. *Beneficium diviſionis inter fideiuſſores inficiantibus denegatum.*
7. *In pluribus fideiuſſoribus accipiendis ſi convenerit, ut ſinguli in ſolidum teneantur, nihilominus eos beneficio diviſionis uti poſſe, & cur non repugnet conventio.*
8. *Beneficio diviſionis non uſum fideiuſſorem, ſi ſolidum ſolverit, nullam eo nomine adverſus confideiuſſores actionem habere.*

DUÆ ſunt partes huius reſcripti. Priore id ius traditur, de quo ſupra in *L.* 2. diximus, licere creditori omiſſo reo principali fideiuſſorem convenire: idem in *L.* 5. *hic.* Hoc ius immutatur *auth. præſente*, quæ ſequitur, & ad huius iuris exceptionem id fragmentum pertinet. Altera pars eſt, qua de obligatione plurium fideiuſſorum comprehenditur, in qua quæritur, quatenus fideiuſſores teneantur: de quo ita ſtatuendum eſt.

Plures † fideiuſſores eiuſdem rei, ſeu 1
pecuniæ, quæ debetur, ſinguli in ſolidum tenentur, ſive id nominatim convenerit, ſive non convenerit: & ſive omnes ſolvendo ſint, ſive non ſint, ut in extremo huius reſcripti declaratur. Neque hoc ius mutatum eſſe putandum eſt conſtitutione Novella Iuſtiniani *de duobus reis*, unde auth. *hoc ita, ſup. de duobus reis*, ſumpta. Ea quidem conſtitutione effectum eſt, duos reos promittendi non teneri in ſoli-

ſolidum, ſed pro parte, etiamſi ſinguli ſolvendo non ſint; niſi nominatim convenerit, ut in ſolidum obligarentur. Et poteſt exiſtimari ea conſtitutio ad fideiuſſores transferri debere, ut nec fideiuſſores plures tanquam rei eiuſdem ſummæ teneantur in ſolidum, niſi nominatim convenerit. Sed recte recepta eſt vulgo hæc ſententia, eam conſtitutionem, quæ de duobus reis eſt, ad fideiuſſores non pertinere. Differentiæ ratio non eſt obſcura. Nam plures rei promittendi eodem tempore eiuſdem pecuniæ nomine accipiuntur. Unde exiſtimari poteſt pro numero perſonarum dividi obligatio inter eos, ut illis reſpondentibus de centum, intelligantur ſinguli promiſiſse quinquaginta, *L. reos, D. de duobus reis, L. cui fundus, D. de cond. & demon.* Poteſt quidem accipi & illud coniectura voluntatis: quaſi ſinguli ut verbis ſolidum reſponderunt, ita & re videantur ſolidum promiſiſſe. Sed cum id incertum eſſet, voluit Iuſtinianus non aliter id accipi, quam ſi nominatim conveniſſet, ut ſinguli vel in ſolidum tenerentur. In quo ſuſtulit dubitationis cauſſam, quemadmodum prius fecerat in novatione, *L. ult. infr. de novat.* At plurium fideiuſſorum obligatio dubitationem non habet, quin ex eorum promiſſione ſinguli in ſolidum obligentur. Nam ſinguli promittunt id, quod reus debet, & quantum debet: debet autem ſolidum. Quamobrem & ſinguli fideiuſſores promittunt ſolidum, ut ad eam rem explicatione alia apertiore non ſit opus. Tenentur ergo plures fideiuſſores in ſolidum, idque ſine controverſia, ſi cæteri
2 idonei non ſunt. Quod † ſi omnes ſint ſolvendo, hic beneficium fideiuſsoribus tributum eſt epiſtola quadam Hadriani Imperatoris, ut obligatio inter fideiuſsores dividatur, *§. ſi plures, Inſtitut. eod. L. ſi plures, D. eod. & hac L. in fin.* In qua diviſione hoc primum notandum eſt, dividi obligationem inter plures fideiuſſores per exceptionem duntaxat, non ipſo iure. Huius differentiæ quis ſit effectus, ſumendum ex *L. inter*, 26. *D. eod.*

3 Sed † non tribuitur hoc beneficium omnibus, nec ſine exceptione. Non omnibus fideiuſſoribus hoc beneficium datum; ſed iis, qui non ſolum eiuſdem ſummæ, ſed etiam eiuſdem debitoris fideiuſſores ſunt. Cæterum inter plures diverſorum debitorum fideiuſſores actio non dividitur. Utputa, ſtipulatus ſum decem ab aliquo, & fideiuſſorem ab eo accepi. Eadem decem ab alio ſum ſtipulatus, & ab eo quoque accepi fideiuſsorem: ut appareat duos eiuſdem ſummæ fideiuſsores eſſe. Nihilominus ſinguli in ſolidum conveniuntur: non enim ſunt unius debitoris fideiuſsores, ſed plurium debitorum, & in negotio debitoris principalis ſunt ſinguli, non plures, *L. ſi a Titio, D. eod.* Similiter ſi a debitore fideiuſsorem accepi, & a fideiuſsore alium fideiuſſorem eius nomine: duo quidem ſunt hic fideiuſſores eiuſdem ſummæ, ſed non ideo inter eos actio dividitur: *L. ſi plures, §. ultim. D. eod.* quoniam ſcilicet ſunt plurium debitorum fideiuſſores; prior debitoris, poſterior fideiuſſor fideiuſſoris. Sed
† & in perſona plurium fideiuſsorum unius 4
debitoris, placuit hoc beneficium fideiuſſoribus tutorum non dari; ſed fideiuſsoribus tantum eorum creditorum, qui ipſi fideiuſsores ſua conventione accepiſsent: hoc in *L. ult. D. rem pup. ſal. fore.* ubi & differentiæ ratio a Papiniano explicatur ad hanc ſententiam: nam qui cum fideiuſsoribus contrahunt, poſsunt ab initio convenire, ut ſinguli fideiuſsores in ſolidum conveniantur. Quod ſi non fecerunt, de ſe queri debent. Pupillo nihil tale imputari poteſt in fideiuſsoribus tutorum: quoniam ipſe cum tutore non contrahit, eoque nec cum eius fideiuſsoribus, ſed in eos incidit.

Datur † autem hoc beneficium duabus 5
conditionibus Una eſt, ſi omnes fideiuſſores idonei ſint, ut hic dicitur, ideſt, ſi ſint ſolvendo omnes, idque ſpectatur tempore litis conteſtatæ, *§. ſi plures, Inſt. eod. L. inter.* 51. *§.* 1. *D. eod.* Quod dicimus tempus litis conteſtatæ in hac re ſpectari, id eam vim habet, ut nihil proſit fideiuſſoribus, qui ſolvendo ſunt, ſi cæteri fideiuſſores aliquando ſolvendo fuerint ante litem conteſtatam, & ante ſolvendo eſſe deſierint; ſed qui eo tempore ſolvendo non eſt, hoc cæteros onerat, *d. §. ſi plures, Inſt. eod.* E converſo ſi omnes proponantur tempore litis conteſtatæ ſolvendo fuiſſe, & poſtea aliqui minus idonei eſſe cœperint etiam ante ſententiam: ea res ad onus eius, qui ſolvendo eſt, non pertinet. Addit Papinianus, nec auxilio defendi ætatis actorem: non enim deceptum videri, qui iure communi ſit uſus, hoc in *L. inter eos, §. pen. D. eod.* Et generaliter quoties conſtituitur, ut inter aliquos dividatur actio, ſi certo tempore idonei ſint, toties ſolvendo eſſe deſiiſse aliis non nocet, ſi poſt tempus id contigit, *L.* 1. *ſupr. de divid. tut.*

6 Altera † conditio eſt, ſi fideiuſſores non negent ſe fideiuſſores eſse. Inficiantibus

auxilium diviſionis non tribuitur, *L. ſi dubitet*, §. 1. *D. eod.*

7 Quid, † ſi iu fideiuſſoribus accipiendis convenerit inter creditorem & fideiuſſores, ut fideiuſſores ſinguli in ſolidum teneantur: an ex hac conventione ſinguli in ſolidum conveniri poſſuut? Hic reſcriptum eſt, uon eo minus fideiuſſores beneficio iuris uti poſſe, ut non niſi pro parte conveuiantur: Additur ratio: quia iure hoc fit, ut inter fideiuſſores dividatur actio: hæc autem conventio, quæ proponitur, iuris conditionem & conſtitutionem non mutat. Sed huic rationi univerſi iuris de pactis ratio atque æquitas reclamare videtur: etſi enim hic beneficinm diviſionis tribuatur fideiuſſoribus iure: tameu beneficium eſt de re privata & familiari, idemque pro fideiuſſoribus conſtitutum. Atqui ius certum eſt licere cuivis paciſci, & paciſcendo deteriorem conditionem ſuam facere, *L. iuriſgentium*, §. *ſi paciſcar*, *L. pactum*, *D. de pact.* & in univerſum licere iuri pro ſe introducto renuntiare ſine exceptione, *L. pen. ſup. de pact.* Proinde etiam ex hoc iure hæc conventio ſervanda eſt, ac ſervatam pluſquam manifeſtum eſt mutare ſuperioris iuris conditionem. De quo ita recte conſtituetur: negari non poſſe, nec debere, quin hic quoque, ut iu cæteris cauſſis, inter privatos conventio ſit ſervanda; ſed non ideo ita eſſe ſervandam, ut ſinguli fideiuſſores conveniri poſſint in ſolidum contra iuris ſuperioris rationem, non quia ius ſuperius impediat; ſed quia non id agatur conventione, ut id ius mutetur. Sic enim fuit conventio, ut ſinguli fideiuſſores in ſolidum tenerentur; at hoc ipſum & iure conſtitutum eſt, ut in ſolidum teneantur. Hactenus ergo conventio iuris conſtitutionem non mutat, ſed confirmat. At enim ius conſtitutum eſt, ut fideiuſſores pro parte tantum conveniri poſſint, ſi omnes ſint idonei. Ne hoc quidem mutat ſuperior conventio. Non enim convenit, ut fideiuſſores in ſolidum conveniantur, ſed ut teneantur: tenentur autem in ſolidum ſemper etiam tum, cum conveniuntur pro parte. Humanitatis enim cauſſa ita conveniuntur, ut conventio ſit ipſis quam minimum damnoſa; non autem ideo, quia non teneantur. Argumento eſt, quod ſi non omnes ſolvendo ſint: hi qui ſolvendo ſunt, tenentur, & conveniuntur in ſolidum. Hoc loco varie nobis occurritur. Nam primum hoc ipſo, quod convenit, ut in ſolidum tenerentur fideiuſſores, conveniſſe intelligitur, ut in ſolidum convenirentur, etiamſi omnes eſſent idonei: quoniam verba cum effectu accipienda ſunt, *L. pen.* §. *docere*, *D. ne quis eum qui in ius voc. eſt*. Effectu autem non intelligitur teneri, qui removeri non poteſt: quoniam dicimus creditores non eſſe eos, qui exceptione perpetua conveniri poſſunt, *L. creditores*, *D. de verb. ſign.* Reſpondeo: etiam ſi interpretemur fideiuſſores in ſolidum teneri, qui conveniri tantum poſſint pro parte; nihilominus tamen verbum tenendi cum effectu a nobis accipi. Nam is, qui ſolvendo eſt, ſi cæteri non ſunt ſolvendo, ut in ſolidum tenetur; ita & convenitur in ſolidum: ſi omnes ſolvendo ſunt, etiam effectu creditor conſequitur ſuum a cæteris: a quibus autem conſequatur, nihil eius intereſt, dummodo conſequatur. Rurſum alia ratione effici dixeris, ſuperiorem conventionem de ſingulis fideiuſſoribus in ſolidum conveniendis accipi debere. Etenim ſi ita interpretamur, ut fideiuſſores ſinguli in ſolidum non poſſint conveniri, etiam tunc, cum omnes idonei ſunt: conventio eſt inutilis. Nam & ſine conventione idem iure efficiebatur, ut hoc reſcripto traditur. At in interpretatione orationis omnis hæc regula præſcribitur, orationem ſic accipi debere, ut omnino aliquid egiſſe videatur, *L. ſi quando*, *in prin. D. de legat.* 1. *L.* 1. *in fin. D. ad municip.* Quare hanc quoque conventionem ſic interpretari debebimus, ut fideiuſſores idonei ſinguli in ſolidum conveniri poſſint, ne ſit conventio inutilis. Huc facit *L. quoties in ſtipulationibus*, *D. de ver. obl.* *L. ubi*, *L. quoties in actionibus*, *D. de reb. dub.* Sed quod dicitur, conventionem ſic interpretandam eſſe, ne ſit inutilis, ſic intelligendum eſt: ſi modo etiam ea ſententia, quam accipi volumus, verbis contineatur. Nunc autem convenit, ut omnes fideiuſſores teneantur in ſolidum: his verbis non continetur, ut omnes in ſolidum conveniantur, cum poſſint teneri in ſolidum iure, ut certe tenentur; & tamen humanitatis cauſſa non conveniantur in ſolidum, niſi quatenus neceſſe ſit, ideſt, quatenus non ſunt ſolvendo. Bene igitur & prudenter reſponſum eſt, ſuperiore conventione non adimi beneficium diviſionis fideiuſſoribus. Sed † quod- 8
cunque hic beneficium eſt diviſionis, ſciamus id tribui fideiuſſoribus pro parte ſe conveniri deſiderantibus. Quo neglecto ſi ſolidum ſolverint, ſciant eo nomine actionem ſe tantum habere adverſus debitorem, non etiam adverſus cæteros fideiuſſores, *L. cum alter*, *ſuſ. hoc tit.* §. *ſi plures*, *Inſt. eod.*

Ad Auth.

Ad Auth. *præſente*.

Præſente tamen utroque non permittitur interceſſorem conveniri, priuſquam reus inventus eſt minus idoneus, ſive in totum, ſive in partem. Abſente autem reo, præſens interceſſor iure quidem convenitur: ipſo tamen deſiderante iudex definiet tempus, intra quod deducat reum primo conveniendum, ipſo in ſubſidium reſervando. Nam tranſacto tempore compellitur interceſſor ſatisfacere, ceſſis ſibi a creditore actionibus, abſque diſtinctione contractus ſive interceſſionis.

S U M M A R I U M.

1. *Ad fideiuſſorem non prius perveniri poſſe, quam reus principalis aut abſit, aut non ſit ſolvendo: & quam recte id præter conditionem obligationis conſtitutum.*

Olim liberum fuit creditori omiſso principali reo fideiuſsorem convenire: quod ius poſitum eſt in *L. 2. L. 3. ſup. L. 5. inf. eod.* Id nitebatur optima ratione, ſi quis ſequeretur conditionem obligationis. Nam fideiuſsores ſe obligarunt, non ſub conditione, ſi reus principalis prius conveniretur; non in diem, cum aliquod ſpatium intervenifſet, intra quod reus principalis poſset evocari. Pure igitur: quo in genere regulæ iuris efficiunt, ut qui eo modo ſe obligavit, ſtatim poſſit conveniri ſine exceptione, *§. omnis, Inſtit. de verb. obl. L. eum, qui Kalendis, §. 1. D. de verb. obl.* Iuſtinia-
1 nus † hoc mutavit. *Novell. 4. de fideiuſſ. in pr.* unde hoc fragmentum; vetuitque, ne ad fideiuſsores perveniretur, niſi aut reus principalis abſens eſset, ut non eſſet eius conveniendi copia, aut ita præſens eſset, ut conſtaret eum excuſſis eius facultatibus non eſse ſolvendo. Hoc etiam addidit, ut quanvis reus abeſset, fideiuſſori deſideranti ſpatium a magiſtratu daretur, intra quod poſset reum evocare, & dare creditori conveniendum. Sed quo iure, quave ratione æquitatis potuit Iuſtinianus actionem creditori ſemel quæſitam ei auferre: cum ſit certi iuris, & convenientiſſimum rationi naturali, nulli ius ſuum detrahi, nulli actionem quæſitam auferri invito? *L. 2. D. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. L. habere, D. de evict.* Item cum conſtet conditionem, quam ſtipulatio ab initio accepit, non poſse mutari invito aut creditore, aut debitore *L. vero, §. 1. D. de ſolut.* Nempe ſummi iuris ratio id poſtulabat, ne fieret: ſed conſtitui humanum viſum eſt, & conveniens æquitati naturæ. Ratio humanitatis & æquitatis hæc eſt, quod fideiuſsores ad fideiubendum ex liberalitate & beneficio accedunt. Eſt æquiſſimum nulli officium ſuum damnoſum eſse, quoad eius ſine iniuria creditoris conſequi liceat, *L. ſi ſervus, §. quod vero, in fin. D. de furt. L. ſed ſi quis, D. quem teſt. aper.* At ſit ſine iniuria creditoris, ſi prius cogitur debitorem convenire. Nam ſi ab eo conſequitur, quod vult, malitioſe amplius requirit. Si non conſequitur, habet fideiuſsorem, ad quem regrediatur. In eo etſi nonnullum intervallum ſit temporis, tamen non eſt magnum damnum in mora modici temporis, ut ſcriptum eſt in *L. ſi debitori, D. de iudic.* In his ſi quæritur, quem reum abſentem accipere debeamus, quomodo idem abeſse doceatur; quis ſit non ſolvendo, & quomodo de eo recte conſtare poſſit; tum num quid ſit hic diſſimile a duobus reis, & quid ſit: petendum ex iis, quæ ut in ſimili argumento ſcripſimus ſupra *cap. 13.* ſeu ad *auth. hoc ita, de duob. reis.*

Ad L.

Ad L. Novatione. 4.

Imp. Antoninus A. Rufæ.

Novatione legitime perfecta debiti in alium tranſlati, prioris contractus fideiuſſores vel mandatores liberatos eſſe non ambigitur: ſi modo in ſequenti ſe non obligaverunt. PP. XV. Kal. Octob. Antonino A. IV. & Balbino Coſſ.

QUocunque modo principalis obligatio tollitur, liberantur & acceſſiones, ut fideiuſsores, & mandatores, ut initio huius tituli diximus, *L. in omnibus, D. de ſol.* Liberationis autem ſpecies eſt novatio. *§. præterea, Inſtit. quib. mod toll. obl.* Proinde & novatione fideiuſsores liberari neceſse eſt. Vide *L. 1. ſup. etiam ob chiro. pec. pig. ten. poſſ.*

Ad L. Iure. 5.

Hic locus expoſitus eſt ad *auth. præſente, ſup.*

Ad L. Si pater. 6.

Idem A. Pollæ.

Si pater tuus pro Cornelio, cum pecuniam mutuam acciperet, ſe non obligavit: fruſtra ex eo, quod tabulas obligationis ut teſtis ſignavit, conveniris. PP. II. Kalend. Iul. Meſſala & Sabino Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Subſcribendo teſtamento neminem ideo videri in eandem cauſſam ſe obligaſſe: & cur.*

1 NEmo † inſtrumento de alieno negotio confecto ſubſcribens, ideo a creditore conveniri poteſt debitoris nomine: quoniam creditori non ideo ſe obligat: idque ſic recte colligitur. Si is, qui ita ſubſcripſit, obligatur, neceſſe eſt, aut tanquam fideiuſſor obligetur, aut tanquam mandator, aut tanquam qui pecuniam conſtituit: quod intelligitur ex ea partitione, quam ab initio poſuimus: extat in *L. ult. ſup. de conſt. pec.* Nihil fideiubet, qui nihil eſt ſtipulatus, *L. blanditus, infr. hic.* Non mandat, qui creditorem non rogavit, ut pecuniam crederet. Non conſtituit, niſi qui pacto & conſenſu conſtituit ſe pecuniam debitam ſoluturum. Ex ſubſcriptione porro hic conſenſus non arguitur. Nihil enim prohibet, quo minus quis videat, quid geratur, & rebus geſtis ſubſcribat; & tamen non probet, quæ geruntur, aut quo minus probet quidem, ſed tamen fidem ſuam nomine alieno non interponat. Ita cum ſubſcriptio ſine conſenſu eſſe poſſit: ea ſubſcriptione, ut dixi, non recte conſenſus colligitur, quod & ſcriptum eſt in *L. neque natales, ſup. de prob.* Sed pater eſt, qui ſubſcripſit obligationi cum filio contractæ. Nihil hoc facit ad obligandum patrem: quandoquidem ut filius pro patre conveniri non poteſt; ſic nec pater pro filio emancipato *L. 1. L. 2. ſupr. ne filius pro patre.*

Ad L.

Ad L. Si creditor. 7.

Idem A. Eroti.

Si creditor conditioni mandato adſcriptæ, cum pecuniam mutuam daret in accipiendis hipothecis, non paruit: fruſtra te iudicio mandati convenit, quando non aliter te obligaſſe intelligaris, quam ſi pignoribus contraheretur obligatio. PP. Kalend. Iul. Læto II. & Cereale Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Pecunia non per omnia ita credita, ut mandatum eſt, mandatorem creditori non teneri.*

MAndatores non minus, quam fide-
iuſſores diximus initio huius tituli a
creditore conveniri poſſe, idque iudicio
1 mandati. Hoc † ita eſt, niſi is, qui man-
davit pecuniam credi, certa lege & con-
ditione mandaverit, & ei legi creditor non
paruerit. Diligenter enim fines mandati
cuſtodiendi ſunt: atque his non ſervatis
non intelligitur quiſquam impleſse man-
datum, *L. diligenter, D. mand.* Hinc
eſt, quod hic dicitur, cum quis manda-
vit creditori ſuturo, ut pecuniam Titio
crederet pignoribus ab illo acceptis, ſi ro-
gatus credidit, neque pignora accepit,
actionem eum mandati adverſus manda-
torem non habere: ſcilicet quia, ut dixi,
mandatum non implevit. Dices, non de-
bere nocere creditori, quod pignora a de-
bitore non acceperit, quoniam pignora
illius cauſſa accipiuntur: licuit autem ei,
quod pro ſe eſt, contemnere, *L. ſi iu-
dex, D. de min.* Sed non eius tantum
cauſſa pignora accipiuntur, verum & man-
datoris. Intereſt enim mandatoris, cum
pecuniam ſolvit creditori, cedi ſibi actio-
nes & pignora, quæ creditor habuit, ac
niſi his ceſſis non cogitur ſolvere, *L. 2.
ſup.* Quare cum creditor in propoſito non
habeat pignora, quæ mandatori cedat:
recte mandator actionem adverſus ſe re-
cuſabit; præſertim cum creditoris culpa
factum ſit, quo minus pignora illi cederet.

Ad L. Filiusfamilias. 8.

Imp. Alexander A. Longo.

Filiusfamilias qui pro patre, quanvis in venditione fundi, fideiuſſit, tenetur. PP. II. Idus Octobris, Maximo II. & Æliano Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Filiumfamilias quanvis pro patre vendente fideiubentem obligari, & quæ in eo dubitandi cauſſa.*

FIliusſamilias ex omnibus cauſſis obli-
gatur non ſecus, ac quivis paterſa-
milias, *L. tam ex contractibus, D. de
iudic. L. filiusfamilias, D. de obl. &
act.* Ergo & ſi fideiuſſerit, obligabitur:
id, quod conſtat, ſi pro quovis extraneo
fideiuſſerit, *L. 3. §. ſi filiusfamilias, §.
ſed ſi filius, D. de pecul.*
1 Quid, † ſi fideiuſſerit pro patre? placet
eum nihilominus teneri, ut hic ſcriptum
eſt: in quam ſententiam & loci complu-
res notantur ab Accurſio. Sed cur in pa-
tre dubitamus potius? quia vetus eſt cir-
ca fideiuſſores dubitatio, an iis fideiuſſo-
ribus ſuccurrendum ſit adverſus credito-
rem, qui cum ſolverint, actionem nullam
habeant adverſus eos, pro quibus fideiuſ-
ſerunt: quod indicat *L. Marcellus, D.
eod.* Ex hoc autem numero eſt filiusſa-
milias, qui pro patre fideiubet: quoniam
inter patrem & filium, qui in eius pote-
ſtate eſt, nulla naſcitur actio, *§. hi qui,
Inſtit. de obl quæ ex del. naſc.* Sed non
placuit hanc idoneam eſſe cauſſam, cur
fideiuſſoribus ſuccurratur: quæ ſententia
eſt *d. L. Marcellus, D. eod.* Eadem ſen-

tentia & ad filiumſamilias pertinebit pro patre fideiubentem. Et merito ob hanc cauſſam fideiuſſori ſubveniri non poteſt. Nam ſi fideiuſſor ſalvum habere non poteſt, quod ſolvit creditori, ipſius damnum eſt. Non debet damnum ſuum ad alterius iniuriam referre, & creditorem decipere, argum. in *L. 3. in princ. D. de tranſact.* Sed cur additum eſt in hoc reſcripto, *quanvis in venditione fundi filius fideiuſſerit?* Videri poteſt additum huius dubitationis removendæ cauſſa. Nam filius vivo patre quodammodo exiſtimatur dominus bonorum patris, *L. in ſuis, D. de lib. & poſtu.* Quæ res facit, ut in venditione patris ipſe filius quodammodo venditor eſſe intelligatur, eoque & debitor. Non poteſt autem idem & debitor eſse principalis, & fideiuſsor. Quid ergo eſt? Negabimus ſcilicet filium dominum eſse bonorum paternorum, quod & verum eſt: unde & dicitur exiſtimari dominus, non eſse, *d. L. in ſuis.* Exiſtimatur autem quodammodo dominus propter ſpem futuræ ſucceſſionis, quæ ita addicitur liberis, ut nec iudicio parentis ſine meritis cauſſis ab ea ſummoveri poſſint. *L. ult. in pr. D. de bon. dam.*

Ad L. Etiam. 9.

Iidem A. Ariſtocrati.

Etiamſi de iure obligationis pignorum actum fuerit, fideiuſſoribus liberatio non contingit. PP. Kal. Decemb. Maximo II. & Æliano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Una perſecutione iuris ſui electa, non ideo alteram repudiatam videri.*
2. *Ex pluribus actionibus diverſarum rerum una remiſſa, hoc ipſo alteram manere.*

Creditor, cui fideinſsores dati erant & pignora eiuſdem obligationis nomine, ſi omiſſis fideiuſsoribus egerit cum poſseſsoribus pignorum, non ideo fideinſ-
1 ſores liberantur. Hoc † ideo reſcriptum hoc loco, quod potuerit in propoſito dubitari, an creditor una via ad iuris ſui perſecutionem electa, videatur aliam repudiaſse. Nam & alias accidit, ut una actione electa creditor ad aliam, quæ eiuſdem rei nomine competat, redire non poſſit; ut in actione de peculio, & tributoria, *L. quod in herede, §. eligere, D. de tribut.* Sed hoc in his actionibus ideo receptum eſt, non ſolum quia ſunt eiuſdem rei nomine; ſed etiam quia hac conditione propoſitæ ſunt edicto a prætore, ut una duntaxat experiri liceat. Cæterum ubi id nominatim conſtitutum non eſt, nunquam una actione electa, non dico remiſſa, ab altera receſſum intelligitur. Solutione enim debitor, non electione actionis liberatur, *L. 1. § ſed ſi duo, D. depoſ.* huc pertinet *L. qui ſervum, §. 1. D. de obl. & act.* Atque hæc dicta ſunt de pluribus actionibus eiuſdem rei nomine competentibus.

Quod † ſi plura iura erunt, pluresve 2
actiones diverſarum rerum, citra exceptionem illud tenendum eſt, nunquam uno iure remiſſo, alterum repudiatum videri: quanto minus uno electo ad iuris noſtri perſecutionem? *L. ſi domus, D. de ſer. urb. præd. L. ſi mihi, D. de ſer. ruſt. præd.* Quinimo cum ex duobus unum remittitur, hoc ipſo quod remittitur unum tantum, certum argumentum eſt, alterum non remitti: alioqui licebat utrumque remittere.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Fideiuſſor. 10.

Idem A. Vitali.

Fideiuſſor ſeu mandator ſi in uſuras quoque obligatus eſt, iuſtam cauſſam recuſandi eas ſolvere non habet. §. Ut autem is, qui cum altero fideiuſſit, non ſolus conveniatur, ſed dividatur actio inter eos qui ſolvendo ſunt: ante condemnationem ex ordine poſtulari ſolet. PP.

S U M M A R I A.

1. *Fideiuſſorem in ſortem acceptum, in uſuras ſortis quamvis ex mora rei accedentes non teneri.*
2. *Dividendæ actionis beneficium tribui fideiuſſori ex ordine poſtulanti: & hoc ex ordine, quid ſit.*
3. *Diviſionem actionis a fideiuſſoribus quandocunque recte poſtulari ante condemnationem, quamvis non conteſtata huius rei exceptione.*
4. *Diviſionem actionis inter fideiuſſores fruſtra obiici poſt condemnationem ab eo, qui in ſolidum ſit condemnatus.*

COntinet hoc reſcriptum duo capita. Unum eſt de uſuris ſortis a fideiuſſore præſtandis: alterum pertinet ad diviſionem actionis inter fideiuſſores. De uſuris hæc ſententia eſt: fideiuſſorem uſuras ſortis recuſare non poſſe, ſi in eas ſit obligatus. Qua conditione admonemur, niſi ſit fideiuſſor in eas obligatus, iuſte illum eas recuſaturum, quantumvis reus principalis debuerit. Quorum utrumque certi iuris eſt. Nam ſi actio in perſonam ſemper adverſus eum eſt, qui nobis obligatus eſt, *L. actionum, D. de obl. & act.* fit, ut qui eſt obligatus, teneatur ea actione; & qui obligatus non eſt, eatenus non teneatur. Illud modo quæritur, quomodo & quando fideiuſſor in uſuras a reo
1 forti debitas obligetur. Dicendum † eſt, ſic eum obligari, ſi nominatim in eas fidem ſuam obſtrinxerit; non aliter: quantumvis ea ſit obligatio principalis, in qua ex mora rei uſuræ officio iudicis accedunt, ut fit in bonæ fidei iudiciis, puta in conductione, *L. quæro, in prin. D. loc.* qua in ſpecie placet, fideiuſſorem conductionis, qui ſe in ſortem tantum ex ea cauſſa debitam obligavit, in uſuras a reo contractas non teneri, *L. fideiuſſores magiſtratuum*, 68. §. 1. *D. de fideiuſſ.* nec quia uſuræ debeantur ex mora rei, eo magis in eas fideiuſſorem teneri debere; quia & illud placeat mora rei non augeri obligationem fideiuſſoris, *L. centum, D. de eo, quod cer. loc.* Non obſtat, quod ſcriptum eſt in dicta *L. quæro, D. locat.* fideiuſſorem locationis nomine acceptum, in uſuras etiam penſionum tardius illatarum teneri hoc ipſo, quod in omnem cauſſam locationis ſe obligavit. Nam is ſe obligare in omnem cauſſam locationis intelligitur, qui promittit, & fide ſua eſſe iubet, quidquid conductorem in cauſſa locationis ex bona fide dare, facere oportebit, ut ibidem explicatur. His autem verbis continentur uſuræ penſionum; quia locatio bonæ fidei iudicium eſt: quo in genere iudiciorum uſuræ ex mora debentur officio iudicis, *d. L. quæro, loc. L. mora*, §. 1. *D. de uſur.* De quo diſſerui fuſius *ad L. centum, D. de eo, quod cer. loc.*

De diviſione actionis inter fideiuſſores hoc loco appendix eſt, pertinens ad ea, quæ diximus de hac ſpecie in *L. 3. ſup.* Diximus inter alia, ſi omnes fideiuſſores idonei ſunt tempore litis conteſtatæ, dividi actionem debere inter fideiuſſores, etſi iure civili ſinguli in ſolidum teneantur. Hic † comprehenſum eſt, cui fide- 2
iuſſori hoc beneficium tribuatur, & quando id deſiderare liceat. Verbis igitur huius reſcripti tribuitur poſtulanti fideiuſſori. Quæritur, quando poſtulari poſſit. Additum eſt, id ante condemnationem ex ordine poſtulari ſolere. Ex ordine fieri & poſtulari quid dicitur, cum plura ſunt, quæ fieri debent, aut poſſunt iure; ſed ita, ut quædam priora ſint, quædam poſteriora. Nam cum prioribus tranſactis venitur ad poſteriora, tum poſteriora ex ordine fieri, & poſtulari dicuntur. Id ita accidit in fideiuſſionibus, cum de hoc beneficio diviſionis agitur. Nam fideiuſſori in ſolidum convento plures defenſiones eſſe poſſunt. Prima illa, ut dicat, ſe non teneri: idque varie accidit; vel quia reus principalis liberatus ſit aut ipſo iure, aut per exceptionem: qua exceptione fideiuſſoribus uti licet; *L. 7. D. de exceptio.* vel quia ipſe fideiuſſor etiam utatur ex ſua perſona exceptione vel pacti, vel iuriſiu-

randi, vel rei iudicatæ. Quod ſi his de-
fenſionibus fideiuſſor excluſum ſe ſentiat,
ſive quod revera nullæ ſint, ſive quod eas
probare non poſſit, ut iam non poſſit ef-
fugere, quin teneatur: tamen extremum
illi ſubſidium relinquitur deſiderandi, ut
ſaltem pro parte conveniatur; pro reli-
quis partibus conveniantur reliqui fideiuſ-
ſores. Ad quod ſi pervenerit, recte dica-
tur id ex ordine poſtulare: ut ſit, ex or-
dine ſeu ſervato ordine earum defenſio-
num, quæ fideiuſſoribus competere ſolent.
Itaque ex ordine hic valet idem, quod
dicitur ſervato ordine, in *L. s. ſup. de
exſe. rei iud.* Hnc autem fideiuſſor po-
ſtulare poteſt ante condemnationem. His
verbis duo continentur: quæ qualia ſiot,
videamus. Primum † hoc declarant, quan-
3 documque ante condemnationem id po-
ſtulare licere, etiamſi in initio litis huius
beneficii exceptionem fideiuſſor non ſit
conteſtatus. Atqui ſcriptum eſt in *L. ſi-
quidem, & L. præſcriptionem, ſup. de
exc.* exceptiones conteſtari initio oporte-
re. Sed ſciamus hoc dictnm eſſe de ex-
ceptionibus facti, qnibus aliquid factum
eſſe intendimus, & ob id probare debe-
mus, ot intelligitur ex *L. in exceptioni-
bus, D. de probat.* Et merito hæ con-
teſtandæ ſunt. Nam cum quæſtionem ha-
beant facti, non intelliguntur in iudicium
deduci, niſi facti conteſtatione. Diverſa
cauſſa eſt exceptionum iuris, ſeu earum,
quæ cuiquam conditione ipſa perſonæ iu-
re ipſo tribuuntur: qualis eſt ea defenſio,
de qua nunc agitur; qua ſcilicet fideiuſ-
ſor hoc ipſo, quod fideiuſſor eſt, iure po-
ſtulat, ut actio inter fideiuſſores dividа-
tur. Hoc genus conteſtari neceſſe non eſt;
ante condemnationem quandoque allegari
ſufficit, his de cauſſis. Primum, quia dum
creditor cum fideiuſſore tanquam cum fi-
deiuſſore agit, ſatis auxilium diviſionis ſub
appellatione & perſona fideiuſſoris in iu-
dicium deduci intelligitur; cum id fide-
iuſſori iure tribuatur hoc ipſo, quod fi-
deiuſſor eſt. Deinde, quia quæ ſunt iuris,
ea ad iudicium & cognitionem iudicis per-
tinent; & quidem etiamſi non ſint a par-
tibus nominatim petita. *L. unica, ſup.
ut quæ deſ. advo. par. iud. ſup.* Multo
igitur magis ſi petita erunt, ut hoc bene-
ficium poſtulari debere dicimus. Alterum
4 † ex contrario iiſdem verbis efficitur, ſi
fideiuſſor in ſolidum conventus, antequam
condemnaretur, non poſtulaverit, ut actio
inter ſe & reliquos fideiuſsores dividere-
tur, & ita in ſolidum paſsus ſit ſe con-
demnari: fruſtra eum poſtea, ut actio di-
vidatur, poſtulaturum. Et recte: nam qui
in ſolidum condemnatus, cœpit iudicati
actione in ſolidum teneri, hanc actionem
ſemel creditori quæſitam, invito poſtea
adimere non poteſt, partem dumtaxat of-
ferendo. arg. in *L. ult. D. de pact. L.
habere, in fin. D. de evict.* Nec metue-
mus, ne hic nobis adverſentur ea, quæ
Accurſium in ſuperiore ſententia hæſitare
coegerunt. Nam primum nihil adverſus
eam ſententiam eſt in *L. fideiuſſores, §. ult.
D. eod.* Illic ſcribitur mandatorem in ſo-
lidum condemnatum recte poſtulare a cre-
ditore, ut ſibi pro parte cedantur actiones
adverſus cæteros mandatores. Ac conſtat,
quod de mandatore dicitur, ad fideiuſso-
res pertinere. Sunt enim omnes iſti prin-
cipalis obligationis interceſsores. *L. ult.
ſup. de conſt. pec.* Sed multum intereſt,
utrum fideiuſsor condemnatus poſtulet ad-
huc actionem dividi cum reliquis fideiuſ-
ſoribus; an poſtulet actionem adverſus eos
ſibi cedi. Immo vero hæc ſunt contraria.
Nam qui diviſionem poſtulat, is poſtulat,
ne ſolidum ſolvat; qui ceſſionem deſide-
rat, is declarat ſe paratum eſse ſolidum
ſolvere, dum ſibi adverſus confideiuſso-
res conſulatur. Nihil etiam contrarium
habet illud Papiniani ex *L. inter eos, §.
ult. D. eod.* bonis damnati fideiuſſoris fi-
ſco vindicatis, inter fideiuſſores poſtea a-
ctio ſi dividi cœperit: ut heredis, ita &
fiſci rationem haberi oportet. Apparet
enim in hac definitione damnatum fide-
iuſſorem intelligendum eſſe, non eum, qui
damnatus eſt fideiuſſionis nomine, ſed qui
damnatus ſit capitis ita, ut propter eam
damnationem bona eius fiſco vindicaren-
tur. Nam de bonis fiſco vindicatis perſpi-
cue definitio ſcripta eſt. Eſt autem hic
ſenſus: ſi unus ex quatuor fideiuſſoribus
capitali ſupplicio damnatus ſit, & ob eam
damnationem bona eius publicata, & vin-
dicata fiſco: poteſt poſtea creditor adver-
ſus fideiuſſores ius ſuum exſequi, qui re-
cte poſtulabunt, ut inter omnes, qui ſol-
vendo ſunt, actio dividatur: in quo nu-
mero etiam fiſcus, qui damnato ſuccedit,
habebitur. Ut ſcilicet ſi ſint tres fideiuſso-
res privati, & fiſcus, qui damnato ſucceſ-
ſit: non tres tantum partes fiant in hac
diviſione actionis, ſed fiant partes qua-
tuor, ex quibus fiſcus quartam agnoſcere
cogetur. Nam ſi unus ex his fideiuſsori-
bus deceſſiſset, eius heres in quartam par-
tem vocaretur. Proinde & fiſcus vocabi-
tur: nam & fiſcus heredis loco eſt in iis
bonis, quæ ex damnatione ad eum per-
venerunt, ut diximus ad *L. 1. ſup. hoc
tit.* Hoc vero quam nihil huic loco adver-
ſetur, perſpicuum eſt.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Cum alter. 11.

Idem A. Saluſtio.

Cum alter ex fideiuſſoribus in ſolidum debito ſatisfaciat, actio ei adverſus eum, qui una fideiuſſit, non competit. Potuiſti ſane, cum fiſco ſolveres, deſiderare, ut ius pignoris, quod fiſcus habuit, in te transferretur: & ſi hoc ita factum eſt, ceſſis actionibus uti poteris. Quod & in privatis debitis obſervandum eſt. PP. VII. Kal. Novemb. Alexandro A. III. & Dione Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Unum ex fideiuſſoribus ſolidum ſua ſponte ſolventem uou ceſſis ſibi a creditore adverſus confideiuſſores eo nomine actionibus actionem non habere nec mandati, nec negotiorum geſtorum, eoque nullam habere, &* num. 3. in fin.
2. *Negotiorum geſtorum actionem non competere adverſus eos, ad quos negotii utilitas per conſequentiam tantum pertinet.*
3. *Unum ex pluribus tutoribus ſolidum ſolventem adverſus reliquos tutores pro ipſorum parte utilem actionem habere: & cur hoc diverſum in fideiuſſoribus.*
4. *Fideiuſſori ſolidum ſolventi nullam ideo actionem eſſe adverſus pignorum creditori obligatorum poſſeſſores.*
5. *Fideiuſſorem conſequi poſſe a creditore, ut ſibi cedantur actiones adverſus debitorem, confideiuſſores, & pignorum poſſeſſores: ſed cum ſolvit, non ante, aut poſtea: niſi ea lege ſolverit, ut ſibi cederentur actiones.*
6. *Mandatorem etiam pecunia ſoluta ſine alia conventione agere poſſe adverſus creditorem, ut ſibi cedat actiones adverſus reum principalem, & alios eius obligationis reos.*
7. *Soluta a fideiuſſore pecunia supereſſe nihilominus actionem creditori, quam is poſſis ſolventi adverſus debitorem aut confideiuſſores cedere: non item ſi pecunia ab uno ex tutoribus ſoluta ſit: ubi* L. cum is, qui, 36. D. de fid. L. Modeſtinus. D. de ſol. *explicatur.*
8. *Nullam pecuniæ ſolutæ condictionem eſſe adverſus creditorem, qui pecunia ſimpliciter ſoluta a fideiuſſore non cedat ei actiones adverſus reum, aut confideiuſſores.*

UNus ex pluribus fideiuſsoribus omiſſo beneficio diviſionis, quod fideiuſſoribus tribuitur ex epiſtola D. Hadriani, ſolidum ſolvit creditori. Quæritur ad cautionem fideiuſſoris, cum quibus agere poſſit eo nomine, & pecuniam, quam ſolvit, repetere? Et poſſe eum a debitore repetere conſtat, de quo dicetur in *L. mandati, in prin. inf.* An poſſit etiam experiri adverſus confideiuſſores ſuos: præterea an poſſit pignora perſequi, quæ creditori eiuſdem obligationis nomine obligata erant, quæſitum eſt. De utroque in
1 hoc reſcripto reſpondetur. Ac † primum quod ad confideiuſſores attinet, hoc ſtatuitur: unum ex fideiuſſoribus ſolidum ſua ſponte ſolventem, adverſus reliquos confideiuſſores ſuos eo nomine actionem non habere. Recte: nam ſi quam adverſus eos habeat, neceſſe eſt aut mandati eſſe, aut negotiorum geſtorum actionem. Mandati non habet, cui confideiuſſores nihil mandarunt, ut fideiuberet. Negotiorum geſtorum actionem habere videri poteſt, quod ea ſolutione fideiuſſor debitorem ſuum liberavit ſaltem per exceptionem. *L. Papinianus, D. mand.* ac proinde etiam per conſequentiam debitoris fideiuſſores. *L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſol. L. 7. D. de except.* Liberando, negotium confideiuſſorum utiliter geſſiſſe intelligitur. Ex qua cauſſa eſt negotiorum geſtorum actio. *L. 2. D. de neg. geſt.* Sed † ita ius habet, ut quoties negotium, 2
ſeu utilitas alicuius negotii ad duos pertinet: ad unum principaliter, ad alterum per conſequentiam; ſi negotium geſtum ſit contemplatione eius, ad quem principaliter pertinebat, huius ſolius negotium videatur geſtum: proinde adverſus hunc ſolum ſit actio; adverſus eum, ad quem per conſequentiam res pertinet, nulla ſit. *L. ſi pupilli, §. 1. D. de neg. geſt.* Id autem accidit, cum unus ex fideiuſſoribus ſolidum ſolvit. Sane enim is duo genera perſonarum liberat, debitorem, & eius fideiuſsores: *Inſt. qui mod. toll. obl. in princ.* ſed debitorem principaliter, ſi eius nomine ſolvit; fideiuſsores tantum per conſequentiam, de quibus non laborat, dum-

dummodo debitor, & ipſe cum debitore ſit liberatus: aut ſi ſolvit ſuo nomine, ſe ipſum liberavit principaliter; per conſequentiam debitorem, ac per debitorem fideiuſsores. Proinde ſemper hic aut debitoris, aut ſolventis ſolum negotium geſtum eſt, non confideiuſsorum. Nec ad rem pertinet, quod utilitas eius liberationis etiam redit ad fideiuſsores. Hoc enim per conſequentiam contingit. Nunc autem id ſpectamus, quod ſit principaliter, non quod per conſequentiam. *L. 1. D. de*
3 *auct. tut.* Verum † hic obiicitur exemplum tutorum; ex quibus ſi unus ſolverit, nihilominus adverſus contutores utilem actionem pro eorum parte habet, ut eſt in *L. 1. §. nunc tractemus, D. de tut. & rat. diſt.* Sed apparet ex eo loco, conſtitutum hoc ius eſſe proprie & ſingulariter in tutoribus. Ideo non eſt producendum ad conſequentiam. *L. quod vero, L. in his, D. de legib.* Nec obſcura ratio eſt, cur ſolventi tutori utilis actio detur adverſus contutores potius, quam fideiuſſori adverſus confideiuſſores. Datur utilis actio tutori adverſus contutorem pupilli cauſſa. Sic enim citius tutor ſolvet ſolidum pupillo, cum ſciet fore, ut hoc quod ſolvit, a contutoribus repetere poſſit. Sed & poſtquam ſolvit, minus moleſtus erit pupillo, ſi malit adverſus tutores experiri. Favor igitur pupilli hanc actionem utilem introduxit. Nullus eiuſmodi favor eſt in creditoribus aliis. Proinde non mirum, ſi idem non tribuitur eorum fideiuſſoribus. Sane fideiuſſor, qui ſolidum ſolvit, ſi a creditore ceſſæ ſint ei actiones adverſus confideiuſſores, nulla dubitatio eſt, quin adverſus eos experiri poſſit ceſſis actionibus. *L. cum is, 36. D. eod.* Sed hoc nihil huic loco adverſatur. Quod enim hic dicitur, fideiuſsori adverſus confideiuſsorem nullam actionem competere, ita dictum eſt: ut intelligeremus, nullam eſse ex eo tantum, quod fideiuſsor ſolidum ſolvit, ſive nullam eſse ex fideiuſsoris perſona & facto, quod & verum eſt,

4 Hoc † de aliis fideiuſsoribus, adverſus quos deſideret experiri fideiuſsor is, qui ſolidum ſolvit. Sed an non ſaltem is actionem habebit adverſus poſſeſſores pignorum, quæ creditori obligata erant? Multo minus, niſi ei actio hypothecaria a creditore ceſsa ſit, ut hic ſignificatur, & traditur diſerte in *L. mandati, infr. hoc tit.* Merito: nam reliqui confideiuſsores ſaltem eodem nomine obligati erant; qui tamen non tenentur ei fideiuſsori, qui ſolvit. Pignorum autem poſſeſſores non fuerunt obligati.

Sed † ceſſis actionibus a creditore poterit fideiuſsor pignorum poſſeſſores convenire. Quid ſi creditor non cedat actiones? iure fideiuſsor ab eo deſiderabit, ut cedat. *L. 2. ſupr.* Quando id deſiderare poteſt? Hic ſcriptum eſt, deſiderare eum poſse, cum ſolvit. Conſulto hoc additum: quia fideiuſsor deſiderare id non poteſt ab invito, priuſquam ſolvit: ſed nec poſtea, niſi in ſolvendo convenerit nominatim, ut cederentur actiones. Nam fideiuſſor adverſus creditorem neque mandati actionem habet, utpote cui non mandaverit, ut pecuniam crederet: neque negotiorum geſtorum, quia ei ſolvendo negotium ſuum gerit, dum ſe liberat; non creditoris, qui ſuum recipit. Quomodo igitur fideiuſſor hanc ceſſionem conſequitur, dum ſolvit? non agendo, ſed, ut dixi ad *L. 2. ſupr.* oppoſita agenti creditori exceptione doli mali. Plane ſi fideiuſsor ſolvit ea lege, ut ſibi cederentur a creditore actiones, etiam poſt pecuniam ſolutam recte aget, ut ſibi cedantur. Nam fideiuſsor ita ſolvendo fecit, ut viciſſim creditor faceret. Ex quo genere conventionum conſtat naſci civilem actionem præſcriptis verbis. *L. iuriſgentium, in pr. D. de pact. L. legem, ſupr. eod* Cæterum nullo eiuſmodi pacto interpoſito, fruſtra fideiuſsor pecunia ſoluta deſiderabit a creditore, ut ſibi cedantur actiones ab eo, quem ad eam rem nulla ex cauſa obligatum habuit. Quod de pignore & hypothecaria actione cedenda dicimus, idem & de actione perſonali adverſus debitorem, aut confideiuſſores cedenda dictum intelligendum eſt, de quo in *d. L. 2. ſup.* Summa igitur eſt: deſiderare poſſe fideiuſſorem, qui ſolidum ſolvit, ut ſibi actiones cedantur adverſus debitorem, aut confideiuſſores, & pignorum poſſeſſores: ſed tunc cum ſolvit. Semel autem pecunia ſoluta, ſi in ſolvendo de cedendis actionibus nihil convenerit, agere eum non
poſſe. Sed † ſciamus hoc in fideiuſsore 6
recte dici. Alia cauſsa eſt mandatoris, quem & dum ſolvit, & poſtea quam ſolvit, placet agere poſse adverſus creditorem, ut ſibi cedat actiones adverſus principalem reum, & cæteros eiuſdem obligationis reos. *L. Papinianus, D. mand.* Recte, quia mandator mandati actionem habet adverſus creditorem; fideiuſsor non habet, ut qui creditori non mandaverit, ut pecuniam cederet.

Atque † hæc de eo fideiuſsore dicta 7
ſunt, qui deſiderat actionem ſibi cedi ab invito creditore. Quod ſi de volente creditore quæritur, ſententia Pauli eſt in *L.*

cum is,

cum is, 36. *D. eod.* etiam pecunia creditori ab uno ex fideiuſsoribus ſoluta, poſse eum, ſi velit, deſideranti fideiuſsori actiones ſuas cedere. Sed eiuſmodi ſententia, quæ hanc dubitationem animadvertendam habuerit. Nam pecunia creditori a fideiuſsore ſoluta, ea ſolutione debitor liberari videtur. Debitore autem liberato, conſequens eſt, etiam tolli actionem adverſus omnes acceſſiones. *L. in omnibus*, *D. de ſol.* Quæ ſi ſublata eſt, quomodo eam cedere creditor potuit, quam non habet? Sed & hæc obiectio illic diluitur ad hanc ſententiam. Si pecunia a fideiuſſore daretur creditori, ut ſolveretur & tolleretur obligatio, recte diceremus nullam actionem ei ſupereſse. Nunc autem magis fideiuſsor pecuniam dare intelligitur emendi nominis & creditor pecuniam accipere eius vendendi cauſsa. Et certe verum eſt, quod Papinianus ſcribit in *d. L. Papinianus*, *D. mand.* non debere exiſtimari debitorem liberatum eſse ſolutione mandatoris; cum mandator ob ſuam obligationem ſolvat, & ſolvat ſuo nomine, non debitoris. Ac fideiuſsoris eadem cauſsa eſt, traditurque idem in *L. filiusfamilias*, *D. de in rem verſo.* Hoc loco obiicitur *L. Modeſtinus*, *D. de ſol.* ubi de uno ex pluribus tutoribus ſolvente Modeſtini reſponſum eſt, ſi is nullo pacto interpoſito de cedendis ſibi actionibus pecuniam ſolverit pupillo ex adminiſtratione tutelæ debitam, actiones ei poſtea a pupillo cedi non poſse: nominatim addita hac ratione, *cum nulla actio ſuperfuerit*. Sed hoc in uno ex pluribus tutoribus ſolvente recte placuit; in fideiuſsoribus locum non habet. Nam, ut recte Bartolus animadvertit ad dictam *L. Modeſtinus*, in tutoribus etſi plures debitores ſint; una tamen obligatio eſt omnium: debent enim idem, & ex eadem cauſſa, ideſt, ex adminiſtratione. Itaque unus ſolvendo ſolidum, cæteros liberat: non quia non ſolvat ſuo nomine tantum; ſed quia pro ſe ſolvendo totam ſolvat obligationem: quippe quæ in omnium perſona una ſit, ut accidit in pluribus reis promittendi, *Inſtit. de duo. reis ſtip.* At cum plures fideiuſsores dati ſunt, etiamſi quis concedat omnium fideiuſsorum unam obligationem eſſe; tamen nihilominus in hac cauſſa duæ ſunt obligationes longe diſtinctæ; una debitoris, quæ eſt principalis; altera fideiuſſorum, quæ eſt acceſſoria. Hic unus ex fideiuſſoribus ſolidum ſolvendo, dum ſolvit ſuo nomine, debitorem ipſo iure non liberat, ſive, quod idem eſt, principalem obligationem non tollit. Dicitur quidem ſimpliciter debitorem liberare acceptilatione, in *L. & per.* 13. *§. ſi fideiuſſori*, *D. de acceptil.* quod multo magis de ſolutione eius dixeris. Sed liberat tantum per exceptionem, non ipſo iure, ut declaratur in dicta *L. Papinianus*, *D. mand.* Quæ res facit, ut reliqui confideiuſſores etiam adhuc teneantur: ut qui niſi liberato debitore principali non liberentur. Atque hinc etiam fit, ut creditor, quanvis pecunia ab uno ex fideiuſſoribus accepta, ſalvas habeat veteres actiones eum adverſus debitorem, tum adverſus reliquos fideiuſſores, qui nihil ſolverunt. Et quia habet, etiam poteſt cedere ei fideiuſſori, qui ſolvit. Sed poteſt, ut dixi, cedere, ſi velit: ſi nolit, nulla eſt actio fideiuſſori ad eum cogendum, ubi fideiuſſor non ſolverit hac lege, ut ſibi cederentur actiones.

Sed † eſto, nulla ſit actio, qua ea ceſ- 8
ſio petatur. Quid, pecunia a fideiuſſore ſoluta, an non recte creditori condici poteſt, niſi actiones ceſſerit? Et hoc quidem putant. Sed nulla hic condictio eſſe poteſt fideiuſſori ad eam rem. Non enim poteſt condicere pecuniam tanquam indebitam, cum ut debitam ſolverit, & ea ſolutione ſit liberatus. *L. ſi non ſortem*, *§. ſi decem*, *D. de cond. indeb.* Non tanquam ob cauſſam datam re non ſecuta. Nam cum ſimpliciter pecuniam ſolvit ſuo nomine, ſolvit ob hanc cauſsam, ut liberaretur. Atqui hæc cauſsa ſecuta eſt: quod cum ſit, non poteſt locus eſse condictioni ob cauſsam dati cauſsa non ſecuta. *L.* 1. *D. de cond. cau. dat.* Neque verum eſt, quod iſti volunt, cum fideiuſsor ſolvit, videri ſolvere ideo, ut ſibi cedantur actiones. Nam primum verba ſolventis id non ſignificant. Deinde multis locis diſerte ſcriptum eſt, eum, qui ſolvit creditori, non ſuccedere in pignora prioris creditoris, niſi nominatim ſolverit ea lege, ut in pignora ſuccederet, ſive ut in ſe actiones hypothecariæ transferrentur. *L. ſolvitur*. *§. ſi convenerit*, *D. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.* *L.* 1. *ſupra*, *de his*, *qui in prior. cred. loc. ſucced.* Et ideo quod ſcriptum eſt in *L. cum is qui*, *in fin.* *D. eod.* cum unus ex fideiuſsoribus ſolidum ſolvit, ideo creditorem habere actiones, quia tenetur, ut eas præſtet, ſic accipiendum videtur ex præcedentibus: ut eas habeat, cum aperte nomen vendidit fideiuſsori, neque pecuniam ab eo in ſolutum accepit. Nam ſi accepit in ſolutum, fideiuſſor ſibi omnem actionem præcidit.

Ad L.

Ad L. Blanditus. 12.

Idem A. Theodoto.

Blanditus tibi eſt, qui non teneri te perſuaſit, quod cum pro alio intervenires, ὅσα ἂν θέλῃς ποιῶ. *dixiſti: cum & his verbis obligationem verborum poſſe contrahi pridem receptum eſt. PP. VI. Kalend. Sept. Agricola & Clemente Coſs.*

S U M M A R I A.

1. *Fideiuſſorem niſi ſtipulatione non obligari.*
2. *Lectio recta huius loci.*

FIdeiuſſor interrogatus, an fide ſua eſſe iuberet, ſive græce, ſive latine, reſponderat. φημί. aio, vel potius τί μή. quid ni? Is perſuaſus erat his verbis ſe non teneri hac ratione: quia non obligaretur fideiuſſor, niſi ſtipulatione: hic autem non videatur ſtipulatio eſſe contracta, in qua his verbis, *quid ni*, ad interrogatum convenienter non eſſet reſponſum: ideſt, non iiſdem verbis, quibus interrogatus erat, ut diceret, fideiubeo. Reſcriptum eſt hoc loco, errare fideiuſſorem. Nam ſtipulationem his verbis utiliter contractam, idque
1 pridem receptum eſſe. Ergo † hoc dicit Antoninus, fideiuſſorem ideo obligari in propoſito, quia ſtipulatio utiliter ſit interpoſita. Ex quo recte colligitur vulgo, fideiuſſorem niſi ſtipulatione non obligari: quod confirmatur in *L. 5. §. ſatis acce-*
2 *ptio, D. de verb. oblig.* De † lectione huius loci monendi breviter ſumus, vulgarem lectionem eſſe hanc in verbis græcis ὅσα ἂν θέλῃς, ποιῶ. *quodcunque vis faciam.* Hæc lectio recte notata eſt ab Alciato *lib. 1. Parerg. cap. 3.* Nam revera in his non fuit id, quod ab Imperatore ſcriptum eſt. Proponuntur enim verba, ex quibus hæſitatur, an ſtipulatio recte ſit contracta, ut ex reſponſo apparet. Nemo autem unquam dubitavit, quin recte reſponderet & convenienter, qui ſpopondit id, quod ſtipulator vult. Ille igitur pro his verbis repoſuit λέγω, aut φημί ex ſententia *L. Græce, in pr. D. eod. & §. pen. Inſtit. eod.* Sed multi teſtes ſunt ſe in veteribus exemplaribus legiſse hoc loco τί μή; quid ni? quod ſi verum eſt, nihil eſt hac lectione melius, neque huic loco convenientius. Scimus enim ex *L. 1. §. ſi quis ita. D. de verb. obl.* veterem fuiſse dubitationem, an his verbis recte contraheretur obligatio, cum quis interrogatus, *dabis?* reſpondit, *quidni?* & placuit utilem videri. Id autem eſt, quod verbis huius reſcripti ſignificatur, cum dicitur, his verbis obligationem verborum contrahi, pridem receptum eſse.

Ad L. Si Barſatoram. 13.

Pars ex epiſtola Gordiani A. ad Auxium.

Si Barſatoram latronem Lyſanias decurio inventurum ſe ſpopondiſſet: aut exhibere compellendus eſt, aut tranſmittendus ad præfectum prætorio, vel ad præſidem Provinciæ.

S U M M A R I A.

1. *Inventurum ſe latronem, qui alicui promiſit, videri deprehenſum exhibiturum promiſiſſe.*
2. *Latronem non inveniſſe, non exhibuiſſe, aut non indicaſſe inventum, extra crimen, & impunitum eſſe.*

DEcurio alicuius urbis, cum latronem prehendere poſſet, miſſum fecit. Cum forte is, qui ſpoliatus erat, expoſtularet cum eo ob dimiſſum latronem: decurio, ut ſe liberaret omni crimine, ſpopondit ſtipulanti ſpoliato, ſe illum latronem inventurum. Quæſitum eſt, quid his verbis contineatur, ut ſciamus, quid decurionem præ-

præſtare oportcat: ut niſi præſtiterit, poſſit ex ſtipulatu conveniri in id, quod ſpoliati, eiuſdemque ſtipulatoris intereſt. Hic duo reſpondentur: prius, de quo reſcriptum clare ſcriptum eſt: poſterius, de quo dubitari poteſt propter incertitudinem ſcripturæ.

1 Prius eſt, † decurionem compellendum eſſe exhibere hunc latronem, ut ſit ſenſus: non eſſe ſatis, ſi reperiat, ubi ſit ille latro, & eum locum indicet; ſed hoc amplius, decurionem debere latronem prehendere, prehenſum exhibere ſpoliato, ut ſit eius conveniendi copia. Sed videndum, ne hoc non recte exigatur a decurione. Conſtat enim non debere eum ultra præſtare, quam promiſit. *L. quidquid, D. de verb. obl.* Non promiſit autem ſe latronem prehenſurum, ſed inventurum: multoque minus promiſit etiam ſe prehenſum exhibiturum. Imo promiſit hæc omnia, quæ & partim verbis, partim ſententia contrahentium continentur. Verbis: quia invenire aliquid, aut aliquem, non eſt reperire locum, ubi ſit: ſed eſt rem animadverſam prehendere, & occupare. Quod enim dicitur in §. *item lapilli, Inſtit. de rer. diviſ.* lapillos & gemmas in littore inventas fieri inventoris, hanc ſententiam habet: fieri eius, qui animadverſas occuparit, ſive earum apprehenderit poſſeſſionem: nam aliter non fieri noſtras, ſcriptum eſt in *L.* 1. *in princ. D. de acq. poſſ.* Atque ut verbis non promiſiſſet decurio ſe prehenſum latronem exhibiturum; tamen id ſatis intelligitur ex eo, quod actum eſt, quæ eſt ſententia contrahentium. Nam ſtipulator id agebat, ut ſibi caveret, & acquireret, quod ſua intereſt. Denique id agebat, ut latronis conveniendi eſſet poteſtas: quod declarant & ea, quæ præceſſerunt ſtipulationem, & finis omnis ſtipulationis, qui eſt, ut quiſque acquirat quod ſua intereſt. *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, D. de verb. oblig.* Quia actum eſt, etiam pro cauto habendum; eoque etiam ex ſtipulatione præſtandum eſt, *L.* 3. *D. ſi cert. pet. L. ſemper in, D. de regul. iur.*

Poſterius adiectum eſt hoc reſcripto: aut decurionem compellendum eſſe exhibere, aut tranſmittendum eſſe ad præfectum prætorio, vel ad præſidem provinciæ. Hæc verba ſi naturalem & rectam ſtructuram orationis ſequimur, ſic interpretanda ſunt: decurionem debere latronem prehenſum exhibere: niſi exhibeat, tranſmittendum eſſe (intellige decurionem, de quo inſtituta eſt oratio) ad præfectum prætorio, ut puniatur videlicet ob latronem non inventum, non exhibitum. Sed hæc † ſententia defendi non poteſt. Nam 2 decurio, qui latronem non invenit, nihil deliquit: eoque nec ad præſidem tranſmitti debet, ut puniatur. Etenim ſi quæſitum a ſe diligenter reperire non potuit, nulla eſt eius culpa, ſi non reperit. Nulla autem pœna eſſe debet, ubi nullum delictum eſt. *L. aliud eſt fraus, D. de verb. ſig.* Quod ſi invenire potuit, & neglexit: tamen ne hic quidem delictum ullum contrahitur, quod coerceri oporteat. Fecit enim decurio iure permittente: cum ita ius ſit, ut nemo invitus agere, vel accuſare cogatur. *tit. ſup. ut nem. invit. ag. vel ac. cog.* Quod ſi accuſare nemo cogitur: multo minus cogitur nocentem quærere, & inventum prehendere. Reſtat ergo, ut verba reſcripti ſic interpretemur: aut exhibere compellendus eſt decurio, de quo inſtitutus eſt ſermo; aut tranſmittendus, nempe latro, ut ſit hæc ſententia: decurionem alterutrum præſtare debere ex ſupraſcripta ſtipulatione, aut ut inventum latronem exhibeat ſtipulatori, ut ille adverſus latronem de fure ſuo ſtatuat, uti exiſtimaverit; aut ſi decurio exhibere nolit, ſaltem latronem tranſmittat ad magiſtratum, qui in illum inquirat: quo facto etiam obligationi ſatisfaciet. Erit enim ſtipulatori apud magiſtratum inveniendi, & conveniendi latronis copia. Fatendum quidem eſt hoc ſenſu perturbari orationem perſonis; ſed non eſt nova hæc perturbatio, quæ plerumque etiam doctiſſimis excidit. Similem animadvertere licet in *d. L.* 1. §. *ſi quis ita, D. de ver. oblig.* ſi modo illic vera eſt Pandectar. Florentin. lectio.

Ad L. Mandati. 14.

Idem A. Salivo.

Mandati actio perſonalis eſt, quæ ſi nomine fideiuſſoris vel adverſus debitorem ſeu heredes eius competit: præſes Provinciæ, quæ deberi compererit, reddi iubebit. Pignora etenim, quæ reo ſtipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos tranſeunt, ſi facta nominis redemptione ſolutio celebrata eſt, vobiſque mandatæ ſunt actiones. Quod ſi factum eſt: ea quoque vobis perſequentibus, adverſus pignorum poſſeſſores, extraordinariam iuriſdictionem idem vir clariſſimus impertietur. PP. III. Nonas Iulii, Gordiano, A. & Aviola Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Fideiuſſor ſi debitum ſolvat, habet adverſus debitorem & eius heredes mandati actionem; pignora non poteſt perſequi, niſi creditor ei cedat actiones.*
2. Iuriſdictio extraordinaria *uſurpatur, pro actione extraordinaria, ideſt utili, danda: & cur.*
3. *Fideiuſſori, qui pro debitore interceſſit & ſolvit, quando & quæ actio competat.*

Fideiuſſor qui debitum ſolvit, & non accepit a creditore adverſus debitorem actiones, non eo minus recuperandi eius cauſſa ex ſua perſona agere adverſus debitorem poteſt, eiuſque heredes, idque mandati actione: ſi modo hæc illi competit, ut hic initio traditur: de qua actione, & an ulla fideiuſſori competat, dicam paulo poſt. Nunc hoc ante ſtatuatur, quod eſt proprium huius reſcripti, non ceſſis fideiuſſori a creditore actionibus, ſic
1 illum habere † ex ſua perſona mandati actionem, aut ſimilem, ut ſit hæc omnis actio adverſus debitorem tantum, eiuſque heredes. Cæterum res debitoris creditori pignori obligatas hac actione perſequi adverſus pignorum poſſeſſores non poteſt: propterea quod mandati actio cum ſit ex contractu, eſt in perſonam: ideo adverſus eum tantum, qui eſt eo nomine obligatus, non adverſus res obligati, aut earum rerum poſſeſſores. *L. actionum, D. de obl. & act. §. 1. Inſtit. de act.* Si igitur fideiuſſor hæc pignora perſequi vult, nihil aliud ei relinquitur, quam quod hic comprehenſum eſt, ut conſequatur a creditore, ut ſibi recte cedantur pignora, eorumque actiones: quod quando recte deſideretur, ut cogatur creditor facere, traditur in *L. cum alter, ſup. hoc tit.* Ceſſis actionibus, tum eſt ius perſequendi adverſus pignorum poſſeſſores. dict. *L. cum alter*. Sed adiicitur in hoc reſcripto, ceſſis pignoribus poſſe fideiuſſorem ſic agere adverſus pignorum poſſeſſores, ut præſes *extraordinariam iuriſdictionem* ei præbeat. His verbis ea ſententia continetur, quæ de nomine, aut pignore tradito multis locis expreſſa eſt: quoties nomen aut venditum, aut in ſolutum traditum eſt, aut legatum, toties eum, in quem nomen translatum eſt, poſſe aut ex perſona cedentis uti directis actionibus, aut ex perſona ſua experiri utilibus *L. poſtquam, ſup. de her. vel act. vend. L. ex legato, ſup. de lega.* Id † ſignificat iuriſdictio ex- 2
traordinaria hoc loco. Dicitur enim iuriſdictio extraordinaria μετωνυμικῶς eadem figura, qua pallidam mortem vocamus, quæ pallidos facit, rem triſtem, quæ nos triſtes reddit, ut ſit ea iuriſdictio, quæ dat actionem extraordinariam ad pignora perſequenda. Eſt autem extraordinaria actio, quæ eſt utilis, quod ex coniunctione duorum locorum intelligitur. *L. ſi longius, §. ult. D. de iud. & L. cum filiusfam. D. ſi cert. pet.* Illud expendendum, quod de actione perſonali mandati initio reſcripti dicitur, dari hanc quidem fideiuſſori adverſus debitorem & eius heredes, ſed hac conditione, ſi modo hæc actio illi competat. Quid ergo, hanc actionem ille non ſemper habet? quod ſi non ſemper, quando igitur? Et revera non ſemper habet. Quando † autem & hanc habeat eo 3
nomine, aut aliam, aut nullam, de eo ita ius eſt. Si fideiuſſor aut repugnante debitore fideiuſſit, aut donandi animo, nullam omnino actionem habet, *L. ſi remunerandi, §. ſi paſſus, L. ſi pro te, D. mand.* Priore quidem caſu, quia debitor invitus obligari non potuit; poſteriore autem,

tem, quia fideiuſſor debitorem ſibi obligare noluit. Quod ſi pro non repugnante quis fideiuſſit, neque id actum eſt, ut donaret: habet ille quidem actionem in perſonam; ſed alias mandati, alias negotiorum geſtorum. Si pro abſente fideiuſſit, non poteſt eſſe mandati actio, quæ non naſcitur, niſi ex contractu, proinde & conſenſu, *Inſt. de obl. ex conſen.* Nullus eſt autem conſenſus abſentium & ignorantium. Itaque hic negotiorum geſtorum actio eſt, non mandati, *L. ex mandato*, *§. ult. D. mand.* Quod ſi pro præſente quis fideiuſſit, nec repugnante debitore, nec donandi animo; hic demum mandati actio eſt, non negotiorum geſtorum. Nec intereſt, utrum præſens nominatim mandet ſuo nomine fideiuberi, an taceat. Illic quidem mandati actionem eſſe conſtat quia aperte præceſſit mandatum. *L. ex mandato*, *§. 1. L. ſi præcedente*, *D. mand.* Sed nihilominus & hic eadem actio eſt, quia qui patitur pro ſe fideiuberi, aut mandari ab alio, ut ſibi credatur, mandare intelligitur. *L. qui patitur*, *D. mand.*

Ad L. Si indebitam. 15.

Idem A. Claudiano.

Si indebitam pecuniam quaſi ex cauſſa fideiuſſionis obſtrictus in cautionem per errorem deduxiſti, tam doli mali exceptione uti, quam condicere, ut obligatio tibi accepto feratur, potes. Non eſt autem dubium, fideiuſſorem rei promittendi, bonis ad fiſcum devolutis, ſi idem fiſcus ob debitum reſtituendum fuerit conventus, & ſolverit, liberari. PP. V. Kal. Dec. Gordiano Aug. & Aviola Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Species huius reſcripti duplex exponitur.*

1 PRoponitur hoc loco quis pro debitore ſe obligaſſe creditori per errorem, dum falſo putat fideiuſſionis alienæ nomine ſe obſtrictum eſſe. Finge heredem eſſe defuncti eius, qui dicebatur pro debitore fideiuſſiſſe: ac verbis creditoris perſuaſum, iterum ex perſona ſua ſe obligaſſe nomine eiuſdem debitoris, ut evitaret creditoris perſecutionem, & rerum ſuarum diſtractionem. Hoc amplius proponitur, debitorem, pro quo ita fideiuſſerat, damnatum fuiſſe, & bona eius vindicata fiſco: hac de cauſſa fiſcum tanquam ſucceſſorem conventum eſſe, & ſolviſſe. Cum rebus ita geſtis hic fideiuſſor conveniretur a creditore, cui ſe obligaverat, negabat ſe teneri ex ſua fideiuſſione: an teneatur, quæſitum eſt. Reſcriptum eſt, eum duplici de cauſſa ſecurum eſſe. Primum, quod is promiſerit indebitum per errorem. Deinde, quod debitor principalis pecuniam ſolverit. Si quis promittit indebitum per errorem, is ultro agere poteſt condictione indebiti, ut hic dicitur; & multo magis, ut cautio expoſita ſeu chirographum ſuum ſibi reddatur. Proinde etſi ex ea promiſſione conveniri cœperit, multo magis adverſus petitionem habebit exceptionem doli mali. Cui enim damus actionem, ei multo magis exceptionem competere dicendum eſt. Hoc ita explicatur in hac ipſa ſpecie in *L. 3. ſup. de cond. ind.* ex regula iuris, *L. invitus*, *§ 1. D. de reg. iur.* Sed etſi fideiuſſor per errorem non promiſiſſet; tamen ubi debitor principalis ſolvit, & ſolutione eo modo liberatus eſt, extra omnem controverſiam eſt una, & fideiuſſores liberari. *L. in omnibus ſpeciebus*, *D. de ſol.* Id autem contingit, cum fiſcus publicatis debitoris bonis ipſe ſolvit creditori; ſic enim fiſcus ſucceſſiſſe damnato cum ſuo onere intelligitur, ut diximus *ad L. 1. ſupr.*

Ad L. Liberum. 16.

SIc huius legis ſententia coniuncta eſt cum *L. reos*, *inf.* ut niſi illa expoſita, huius ſententia intelligi facile non poſſit. Itaque de utriuſque ſententia eo loco dicetur.

Ad L. Omiſſis. 17.

Idem A. Braſidæ.

Omiſſis quoque pignoribus fideiuſſorem a creditoribus utiliter conveniri: niſi in id tantum, quod ex his refici non poterit, acceptus ſit: explorati iuris eſt, PP. VI. Idus Mart. Attico & Prætextato Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Fideiuſſorem acceptum* in id, *quod* ex pignoribus refici non poterit, *non niſi poſt pignorum poſſeſſores etiam iure conveniri poſſe.*

UBI creditori debitor pignora dedit, & fideiuſſorem, non tantum omiſſis pignorum poſſeſſoribus fideiuſſor conveniri poteſt, ut hic dicitur; ſed etiam hodie ex conſtitutione Iuſtiniani prius conveniri debet. *Nov. 4. de fideiuſ. §. ſed*
1 *neque ad res*. Sed † hoc ita, niſi fideiuſſor acceptus ſit in id, quod ex pignoribus refici non poterit, ut hic ſcriptum eſt: quæ conventio etiam nunc poſt ſuperiorem conſtitutionem Iuſtiniani ſervanda eſt. Non obſtat, quod ea conſtitutione ſine exceptione cavetur, ut prius conveniantur fideiuſſores, quam pignorum poſſeſſores. Nam fideiuſſor ea conventione acceptus, quam diximus, fideiuſſor non eſt ante, quam pignora diſtracta ſint: ut dicendum ſit, ſi pignora prius conveniuntur, non conveniri ante fideiuſſorem, qui nullus eſt. Nam ex ſupra ſcripta conventione fideiuſſor promittit ſub conditione, ſi pignora diſtracta ſint, & diſtracta non ſufficiant ad debitam quantitatem. Quare priuſquam id factum ſit, non promittit, eoque & fideiuſſor non eſt. Qui debet ſub conditione, antequam conditio extiterit, nihil debet. *L. cedere D. de ver. ſign.*

Ad L. Si ut proponis. 18.

Imp. Philippus Auguſtus Smyrnæ.

Si (ut proponis) fundum ob debitum obligatum non iuſto pretio vendidiſti: reſiduam quantitatem, quam ex pretio eiuſdem ſervare potuiſſes, refundi tibi a fideiuſſore non iure poſcis. PP. V. Kalend. Auguſti, Peregrino & Æmiliano. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Fideiuſſor non tenetur crediteri de reſidue debiti quod creditor ex diſtractione pigneris conſequi potuit.*

CReditor pignus ſibi datum, quod valebat centum,
1 vendidit † tantum octoginta, cum poſſet centum vendere. Viginti, quæ ſuperant, a fideiuſſore petit. Negat Imperator eum recte petere. Hoc ideo, quia ea viginti nec debitor principalis debuit. Nam & debitor de illis viginti ultro actionem habuit adverſus creditorem. *L. 1. in princ. ſupr ſi vend. pign. ag.* Idque ex lege & obligatione pignoris. Nam creditor in pignore omnem diligentiam, & fidem præſtare debet, & ea omnia facere, quæ in re ſua faceret bonus paterfamilias, *L. ſi cum venderet, §. ult. & L. ſeq. D. de pig. act.* Quod cum in hac venditione contra fecerit creditor: ad ſummam eorum viginti, de quibus agitur, neceſſe eſt eum eo nomine debitori teneri. Quod ſi tenetur & eadem ſumma adhuc debetur, iure fit compenſatio utriuſque debiti, & crediti, quomodo debitor ipſo iure liberatur. *L. 4. ſupr. de compenſ.* Liberato reo, recte dicitur fideiuſſorem eatenus non teneri. *d. L. in omnibus ſpeciebus, D. de ſolut.*

Ad L.

Ad L. Si alienam. 19.

EAdem ſententia eſt, quæ traditur in *L.* 3. *in princ.* & *L.* 5. *ſup. hoc tit.* de poteſtate nimirum prius fideiuſſoris & omnis interceſſoris, quam rei principalis conveniendi. Ius immutatum *in* auth. *præſente ſup. hoc tit.*

Ad L. Sententia. 20.

EAdem ſententia, quæ *L.* 1. *ſupr.* niſi quod de parte bonorum adempta illic ſpecies proponitur, hic de omnibus ademptis bonis. Sed utrobique ius idem proportione *L. quæ de tota*, *D. de rei vind.*

Ad L. Sicut eligendi. 21.

PRior pars reſcripti de poteſtate prius conveniendi fideiuſſores expoſita eſt ad *L.* 3. *ſupr.* Altera de neceſſitate cedendorum pignorum, quæ imponitur creditori, cum pecuniam petit a fideiuſſore, eadem eſt, quæ eſt expoſita *ad L.* 2. & *ad L. cum alter*, & *ad L. mandati*, *ſup. hoc tit.*

Ad L. Si ultra. 22.

Iidem Auguſti & Cæſares Hermiano.

Si ultra hoc, quod accepit ea, pro qua te mandatario nomine interceſſiſſe commemoras, daturum te ſcripſiſti: præſes provinciæ ex hoc, quod ultra mandatum tuum numeratum eſt, a te nihil exigi patietur. S. XII. Kal. Maii. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Lectio emendata.*
2. *Ultra, quam datum eſt, nihil deberi poſſe, quamvis promiſſum pacto, neque a debitore ipſo, & multo minus a mandatore, aut fideiuſſore, & quare.*

PRoponuntur hic tres perſonæ mandator, creditor, & debitrix, quæ a creditore alterius mandato pecuniam creditam accepit. Res ita geſta eſt. Mandator mandat creditori futuro, ut decem mutuo det debitrici cuidam futuræ, & in inſtrumento, quod de eo mandato interceſſit, mandator promiſit, ſi creditor ea decem mutuo dediſſet debitrici, ſe duodecim creditori daturum. Creditor decem debitrici dedit: duodecim a mandatore ex pacto petit. Quæritur, an a mandatore duodecim debeantur? Reſcriptum eſt ab illo nihil deberi præter decem, quæ debitrici ex mandato eius numerata ſunt: idque hac ratione maxime, quod ultra mandatum mandatoris debitrici numeratum non eſt. Vulgo † in omnibus exemplaribus legitur, *quod ultra mandatum tuum numeratum eſt*. Sed refragantur verba reſcripti, quæ ſunt in principio, quibus proponitur debitrix non accepiſſe ultra mandatum mandatoris, ideſt, ultra decem. Ex quo vel cæco apparet, ultra mandatum mandatoris illi numeratum nihil eſſe. Nam ipſam accipere aliquid, & ei aliquid numerari, idem valent. Accipit enim, quod ſibi numeratur; & numeratur ei, quod ipſa accipit. Non debemus igitur dubitare, quin ita legi debeat; *vel ex hoc, quod ultra mandatum tuum numeratum non eſt, nihil a te præſes provinciæ exigi patietur.* Ineſt autem in his verbis ratio huiuſmodi. Si creditor in propoſito ultra mandatum tuum numeraſſet: tamen ultra mandatum tuum exigere nihil poſſet. *L. diligenter*, *D. mand.* Nunc autem ultra mandatum tuum numeratum non eſt debitrici. Quare vel hac ratione maxime nihil a te poteſt amplius exigi, quam debitrici datum eſt.

(Margin note beside "tum non eſt. Vulgo †": 1)

3 Quæ † ratio ſic recte defenditur. Aut enim creditor ſuperfluum petet mandati actione, aut aget ex pacto. Mandati agere non poteſt: quia mandator neque mandavit creditori, ut præter decem aliquid crederet; neque ſi mandaſſet; tamen ultra decem quidquam numeratum eſt. Non poteſt agere ex pacto: etſi enim ex pacto agi poſſit, ubi non eſt nuda conventio, ut non eſt nuda hæc, quæ proponitur, cum creditor decem mutua dedit debitrici, ut duodecim a mandatore acciperet; *L. legem, ſupr. de pact. L. ſolent, D. de verb. obl.* tamen ſic ex omni pacto agi poteſt, niſi ſit pactum contra leges, aut bonos mores. *L. iuriſgentium, §. ait, D. de pact. L. pacta quæ contra, ſupra de pact.* At tale eſt hoc pactum, quo id agitur, ut mandator amplius præſtet creditori, quam creditor numeraverit. Nam aut creditor id ſuperfluum eſſe vult tanquam ſortem, aut tanquam uſuras pecuniæ creditæ. Si tanquam ſortem: ideo iniuſtum pactum, quia eſt contra legem & rationem naturæ, ut ſit quicquam in ſorte, quod numeratum non eſt. Et hoc eſt, quod dicitur in *L. ſi tibi decem, D. de pact.* ultra quam datum eſt, obligationem re contrahi non poſſe. Si tanquam uſuras: primum recte negabitur hic ullum pactum eſſe, ut id ſuperfluum pro uſuris cederet. Deinde ut id convenerit; tamen etiam hoc pactum iure inutile eſt: quoniam uſuræ ſtipulatione tantum, non etiam pacto deberi poſſunt: *L. 3. ſupr. de uſur.* Poſtremo etſi uſuræ pacto a reo principali deberi poſſent; tamen a mandatore in propoſito deberi non poſſunt, ubi conſtat debitricem principalem eas non debere. Nam neque fideiuſſor, neque mandator, neque eorum quiſquam, qui alieno nomine intercedunt, in duriorem cauſſam obligari poſſunt. *L. Græce, §. illud, D. eod.* Bene igitur reſcriptum hanc rationem reddidit, cur ultra id, quod numeratum eſt, nihil a mandatore exigi poſſit: quia quod ultra petitur, numeratum non eſt: idque ſecundum mandatum mandatoris, qui decem tantum mandavit credi.

Ad L. Reos. 23.

Iidem AA. & CC. Antipatro.

Reos principales, vel mandatores ſimpliciter acceptos eligere, vel pro parte convenire, vel ſatis non faciente, contra quem egeras primo, poſt illum ad alium reverti (cum nullus de his electione liberetur) licet. S. Non. Decemb. Nicomediæ, CC. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Uno ex pluribus reis debendi, aut fideiuſſoribus convento, nihilo magis liberari cæteros quin ut unte conveniri poſſint; & cur.*
2. L. 2 D. de duobus reis, *expoſita.*
3. *Sententiam Labeonis relatum in* L. ſi per imprudentiam, §. ult. D. de evict. *non probari.*
4. *Unum ex pluribus fideiuſſoribus, aut pluribus debendi reis pro parte conventum non ideo in reliquam partem liberari: ne ne tunc quidem, cum partem, pro qua conventus erat, ſolvit.*
5. *Unum ex duobus reis debendi parte ſimpliciter ſoluta, nihilominus in reliquum partem ſtatim conveniri poſſe, etſi cæteri ſolvendo ſint; in fideiuſſoribus contra.*
6. *Unum ex pluribus reis debendi partem pro ſua perſona, vel ſuo nomine ſolventem in reliquam partem liberari; fideiuſſorem contra; & differentiæ ratio.*
7. *Inter plures fideiuſſores diviſa per litis conteſtationem actione, non poſſe deinceps pro uno, etiam qui ſolvendo non ſit, cæteros conveniri; & diviſa actio inter eos quando intelligatur.*
   L. liberum, ſupra hoc tit. *explicatur ibidem.*
8. *Diviſa actione inter fideiuſſores, non iam amplius teneri ſingulos, quam pro parte; etiamſi qui fideiuſſores tempore ipſo litis conteſtatæ ſolvendo non fuerint.*
9. *Id effici non creditoris conventione, ſed ſententia epiſtolæ D. Hadriani.*

CUm plures fideiuſſores dati ſunt, conſtat ita in ſolidum iure teneri omnes, ut & ſinguli in ſolidum conveniri poſſint a creditore, ſi cæteri minus ſint idonei. *L. 3. in fin. L. liberum, in pr. ſup. hoc tit.* Sed & pro parte unumquemque conveniri poſſe multo minus dubitatur. Utraque res dubitationes has peperit. Quid, ſi creditor unum ex pluribus convenerit in ſolidum, dum cæteros non putat idoneos?

neos? an ea res nocet creditori adverſus cæteros: ideſt, an cæteri ea conventione liberantur; an vero eo, qui conventus eſt, non ſatisfaciente, etiam cæteri in ſolidum conveniri poſſunt? Quid item, ſi creditor pro parte cum uno egerit? an etiam hæc conventio proderit convento, ut in reliquam partem non poſſit amplius conveniri, ſi forte alter ex fideiuſſoribus ſolvendo non ſit? De his ius conſtitutum eſt partim hac lege, & *L. ult. infr.* partim *L. liberum*, *ſupr. hoc tit.* De ſingulis dicam ordine.

1 Sit † igitur prima hæc quæſtio, uno ex pluribus fideiuſſoribus, aut etiam debendi reis convento, an cæteri liberentur. Dicemus non liberari, nec prohiberi creditorem, ſi is, cum quo primo egerat, non ſatisfaciat, quominus poſſit cum cæteris in ſolidum agere, ſi ſunt plures debendi rei; aut ſi ſunt plures fideiuſsores, & is qui primo conventus eſt, non ſit ſolvendo. Sed etſi ſolvendo erit, ne ſic quidem prohiberi creditorem, quominus conveniat pro parte nondum ſoluta cæteros, ut ius ei facere concedit. *§. ſi plures*, *Inſtit. eod.* Hæc ſententia eſt huius *L. reos*, & *L. ult. h. tit.* Habet autem hanc rationem iuris certi, quod cum ſemel deberi quid cœperit, ſolutione quiſque eius rei, non conventione, aut litis conteſtatione liberatur. *L. 4. D. de his, qui deiec. vel effu. L. 1. §. ſi apud duos*, *D. dep. L. ſemper*, *§. ſi in ſepulchro*, *in fin. D. quod vi, aut clam.* Ratio autem ſumpta eſt ex conſtitutione notiſſima iuris. Nam quamdiu res debita eodem ſtatu manet, & manent perſonæ debitoris & creditoris, nunquam debitor liberatur, niſi aut ſolvendo, aut creditori ſatisfaciendo. *L. ſi rem*, *§. omnis*, *D. de pign. act. L. item*, *D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* At cum unus ex pluribus fideiuſsoribus aut reis convenitur, non ideo ſolvunt cæteri, aut ſatisfaciunt creditori. Proinde hac conventione non magis liberantur, quam ſi creditor cum uno non egiſset. Huic parti duo loci opponuntur. Primum
2 † *L. 2. D. de duob. reis*, ubi definitione de duobus reis promittendi & ſtipulandi ſimul concepta, ut diceretur, ipſo iure & ſingulis in ſolidum deberi, & ſingulos debere: ſubiicitur, quod videatur neceſse eſse in commune ad utroſque reos, de quibus propoſitum erat, pertinere: *ideoque petitione*, *acceptilationeque unius tota ſolvitur obligatio.* Quæ verba ſi, ut dixi, ad utroſque pertinent, nempe illa, *petitione unius*, ſic erunt accipienda, ut ſit ſenſus: ſive unus ex reis ſtipulandi petat, ſive ab uno ex reis promittendi petatur. Hoc autem poſterius contrarium huic loco. Sed ſciamus petitionem unius, quæ in ſuperiore definitione nominatur, non poſse referri, niſi ad petitionem unius ex reis ſtipulandi. Petitio creditoris eſt, nullo modo debitoris. Eius enim petitio eſſe dicitur, qui petit, atque is eſt creditor. A quo autem petitur, qui idem debitor eſt, non dicitur eius petitio eſſe, ſed ab eo eſſe petitio: quia ſcilicet alius ab eo petit. *L. viæ*, *D. de ſervit.* Sic ergo dicitur unius ex duobus reis petitione totam ſolvi obligationem: ut intelligatur, uno ex duobus reis ſtipulandi petente debitorem huic uni incipere debere, ſimul ab altero liberari, quod & verum eſt, *L. ex duobus.* 16. *D. de duob. reis:* quaſi ſcilicet unus agendo, atque ita iudicio contrahendo, novam in ſe obligationem tranſtulerit iudicati. *L. 3. §. idem ſcribit*, *D. de peeul.* Quod certe non contra idem valet, cum ab uno ex duobus reis promittendi petitur. Neque enim litis conteſtatio deteriorem agentis conditionem facit, ſed meliorem. *L. non ſolet*, *L. nemo enim*, *D. de reg. iur.* Faceret autem hic deteriorem, ſi uno convento desineret alter teneri actori, cui prius tenebatur. Et vero uno ex duobus reis debendi convento alterum non liberari, diſerte ſcriptum eſt in *d. L. 1. §. ſi apud*, *D dep.* Sed de hac re ſcripſi plura ſupra, Tit. *de duobus reis ſtip. & prom. c.* VIII. Obſtat præterea huic parti *L. ſi per imprudentiam*, *§. ult. D. de evict.* ubi hæc verba ſunt: *Si plures mihi in ſolidum pro evictione teneantur* (qui plures ſunt ex hac cauſſa debendi rei) *deinde poſt evictionem cum uno fuero expertus*, *ſi agam cum cæteris*, *exceptione me eſſe repel-*
lendum, *Labeo ait.* Dicendum † eſt re- 3
ferri illic Labeonis ſententiam, ſed non probari: idque intelligi ex *L. 3.* & *L. ſeq. D. de his, qui deie. vel eff.* Nam cum in *L. 3.* ex Ulpiano ſcriptum eſſet, unum ex duobus reis debendi conveniri in ſolidum poſſe, & eo convento cæteros liberari: ſubiecta eſt correctio ex Paulo his verbis: *perceptione*, *non litis conteſtatione.* Idem ergo & ſententiæ Labeonis ſuperiori ſubiiciendum eſt. Idque eo magis facere debemus, quod Iuſtinianus nova conſtitutione hoc temperamentum confirmavit in *L. ult. inf. h. tit.*

Altera † quæſtio eſt, ſi creditor cum 4
uno ex fideiuſſoribus, aut pluribus debendi reis pro parte tantum egerit, an ea res proſit convento, ut in reliquam partem liberetur; an etiam pro reliqua parte conveniri

veniri poſſit, ut ante petitionem. Et ge-
neraliter probandum eſt, quemadmodum
uno convento ea conventio non prodeſt
cæteris ad liberationem: ſic nec prodeſſe
ipſi convento, ut in eam partem, quæ ab
eo petita non eſt, liberetur: idque efficl-
tur eadem illa ratione, qua ſupra uſi ſu-
mus. Nam is, qui convenitur pro parte,
ſolidum debuit. *L. 3. ſup. hoc tit.* Non
potuit igitur liberari ea obligatione, niſi
aut creditori ſolvendo, aut ſatisfaciendo.
Qui pro parte tantum conventus eſt, is
non ideo reliquam partem ſolvit, aut eo
nomine ſatisfecit creditori. Non eſt igitur
in eam partem liberatus, non magis, quam
ante. Hæc ſententia de uno ex duobus
reis pro parte convento poſita eſt in *L.
ſi ex toto*, §. 1. *D. de legat.* 1. De uno
autem ex pluribus fideiuſſoribus convento
colligitur ex *L. inter eos*, §. 1. *D. eod.*
Id adeo verum eſt, ut quanvis creditor
ab uno partem petierit, & partem etiam
ſit conſecutus, nihilominus ab eodem poſ-
ſit reliquam petere eadem conditione, ut
ante potuit, ut ſuperioribus duobus locis
diſerte comprehenſum eſt. Sed in hac
parte aliquid inter plures debendi reos,
& plures fideiuſſores intereſt. Nam cum
unus ex pluribus reis partem ſolvit, in-
terdum gravius tenetur, quam unus ex
fideiuſſoribus, qui itidem partem ſolvit;
5 interdum tenetur levius. Gravius † in eo,
quod cum is partem creditori ſimpliciter
ſolvit, nihilominus creditor alteram par-
tem ab eo ſtatim poteſt petere: neque di-
ſtinguitur, utrum alter ex conreis ſolvendo
ſit, an non ſit, quoniam ſinguli in ſoli-
dum tenentur: neque dividitur actio inter
eos, niſi ſi id actum eſt, *d. L. ſi ex toto*,
§. 1. *D. de legat.* 1. At ſi fideiuſſor, qui
partem ſolvit ſimpliciter: ita demum in
reliquam partem conveniri poteſt, ſi cæ-
teri fideiuſſores ſolvendo non ſunt. Nam
cum alter ſolvendo eſt, dividitur actio
inter eos, qui ſolvendo ſunt ex epiſtola
D. Hadriani, hoc in *d. L. inter eos*, §.
6 1. *D. eod.* E † converſo eſt, ubi unus ex
pluribus debendi reis teneatur levius. Nam
ſi partem creditori ſolvit non ſimpliciter,
ſed nominatim pro ſua perſona, vel ſuo
nomine, & creditor ita ſolutionem admi-
ſit: deinceps ex alterius rei perſona in
reliquam partem conveniri non poteſt id-
que eſt, quod comprehenſum eſt in *L. ſi
creditores, ſup. de pact.* Fideiuſſor con-
tra quantumvis ſuo nomine ſe dicat par-
tem ſolvere, & creditor ita accipiat: ni-
hilominus in reliquam partem conveniri
poteſt, ſi alter ex fideiuſſoribus ſolvendo
non ſit, ut eſt in *d. L. inter eos*, §. 1.
D. eod. De duobus autem reis debendi,
non de duobus fideiuſſoribus agi in *L. ſi
creditores, ſup. de pact.* intelligitur ex
verbo *admiſiſſe*, quo reſcriptum utitur.
Proponuntur creditores admiſiſse unum
pro ſua perſona ſolventem. Non additur,
unum ex reis, aut fideiuſſoribus; ſed ni-
hilominus reos intelligimus, non fideiuſ-
ſores: quia eum ſolum ſolventem admit-
tere dicimur, quem volentes admittimus,
& a quo partem oblatam ſi vellemus, ac-
cipere non cogebamur: quod tunc ſolum
fit, cum ſunt plures debendi rei. Nam
ab uno ex fideiuſſoribus partem accipere
creditor cogitur, ſi omnes ſint ſolvendo.
§. *ſi plures, Inſt. eod.* Quæritur differen-
tiæ ratio. Eſt in promptu: nam cum unus
ex pluribus debendi reis dicit ſe pro ſua
perſona ſolvere, hoc dicit: ſe nolle am-
plius perſonam ſuam teneri ſoluta parte.
Quem ita ſolventem cum creditor admit-
tit, nempe conſentit, ut is amplius non
teneatur. Hic conſenſus pactum habet de
reliqua parte non petenda. Hoc pacto
debitor, qui partem ſolvit, liberatur. Cum
autem fideiuſſor partem ſolvit pro ſua
perſona, tametſi idem dicere intelligitur,
quod ſupra, nimirum velle ſe ſuam per-
ſonam obligatione eximi; tamen creditor
ut eam partem tantum ab eo accipiat,
non conſentit: quippe quam ideo acce-
pit, quia accipere cogebatur; non quia
vellet quidquam remiſſum. Nam quod quis
facere neceſſe habet, non intelligitur in
eo voluiſſe eſſe liberalis. *L. rem legatam,
D. de adim. leg.* In quam ſententiam to-
tam diſſerui pluribus, ut in loco, ad *d. L.
ſi creditores.*

Interim † hoc hactenus reorum & fide- 7
iuſſorum plurium manet commune, ut ſi
creditor ab uno partem petierit tantum,
non proſit ea res convento, quo minus
idem ipſe in reliquam partem conveniri
poſſit, uti ante petitionem partis poterat.
Veruntamen hoc ſi accipiendum erit: ſi
creditor cum uno tantum ex fideiuſſo-
ribus egerit pro parte. Diverſum eſt, ſi
cum omnibus fideiuſſoribus ſimul egerit,
cum ſingulis autem pro parte, atque ita
inter fideiuſſores actionem ſuam diviſerit.
Hoc enim cum fecit, amplius poſt litis
conteſtationem unum ultra partem quam
ab eo ſemel petiit, convenire non poteſt,
etiamſi reliqui ſolvendo non ſint; hæc ſen-
tentia eſt *L. liberum, ſup. hoc tit.* Illic
enim ita ſcriptum eſt: *poſt litis conteſta-
tionem diviſam actionem inſtaurari iuris
ratio non patitur.* Dividitur actio credi-
toris, cum adverſus omnes fideiuſſores pro
parte agitur, & ita actio tota in judicium
dedu-

deducitur diviſim, ut colligere licet ex *L. inter eos*, §. 1. & §. *pen.* *L. amiſſi*, §. 1. *D. eod.* & *L. fideiuſſor*, *ſupr.* Inſtaurari actio dicitur, cum ab eo, qui pro parte conventus erat, ſolidum petitur ex perſona eorum, qui ſolvendo non ſunt. Hoc fieri ius vetat, ut eſt in dicta *L. liberum*. Proinde hoc vetare intelligitur, ne quiſquam eorum, qui pro parte initio conventi ſunt, ultra eam partem poſtea conveniatur. Hæc ſententia dubitationem non habet, cum fideiuſsores, inter quos actio diviſa eſt, tempore litis conteſtatæ fuerunt ſolvendo. Nam ex epiſtola D. Hadriani inter eos, qui tempore litis conteſtatæ ſolvendo ſunt, actio & obligatio dividitur. *L. 3. in fin. ſupr. hoc tit.* dicto §. *ſi plures*, *Inſtit. eodem*. Beneficium iuris hoc modo fideiuſsoribus ſingulis quæſitum, nullo eventu his auferri poteſt. Idcirco ſi inter fideiuſsores, qui ſolvendo erant, diviſa actione quidam poſtea ſolvendo eſse deſinant: ea res ad onus eorum, qui ſolvendo ſunt, non pertinet, ut eſt Papiniani reſponſum in dicta *L. inter eos*, §. *pen.* *D. eod.* Sed res non caret dubitatione iuſta, ſi creditor diviſerit actionem inter eos fideiuſsores, qui tempore litis conteſtatæ ſolvendo non fuerunt. Nam inter eos ex epiſtola D. Hadriani actio non dividitur, ut videtur: cum iubeatur inter eos tantum dividi, qui ſolvendo ſunt. Rurſum creditor partem petendo a ſingulis, non ideo paciſci intelligitur, ne a ſingulis reliquam partem petat: quo fit, ut non videatur prohiberi partem reliquam a ſingulis petere, etiam poſt litem cum ſingulis pro parte conteſtatam.

8 Sed † nihilominus & hoc verum eſt, diviſa inter fideiuſſores actione, ideſt, omnibus conventis, & ſingulis pro parte, ſic inter eos actionem dividi: ut non magis ab uno reliqua pars peti poſſit, quam peti poſſet, ſi omnes ſolvendo fuiſſent tempore litis conteſtatæ. Id non obſcure colligitur ex *L. amiſſi*, §. 1. *D. eod.* Illic ita Papiniani reſponſum eſt; ſi ex perſona pupilli tutoribus auctoribus cum pluribus fideiuſſoribus, qui pupillo obligati erant, actum ſit iudicio, & diviſa inter eos actio, cum quidam ex illis ſolvendo non eſſent tempore litis conteſtatæ: poſſe minorem in integrum reſtitui adverſus eum, qui ſolvendo erit, ut in eam partem conveniatur, in quam reliqui ſolvendo non ſunt. Cum Papinianus dicit, pupillum in integrum reſtitui poſſe, ſatis ſignificat eum iure communi adverſus eum, qui ſolvendo eſt, agere non potuiſſe. Quoties enim minor iure communi, & auxilio ordinario munitus eſt, ceſſat in integrum reſtitutio, *L. in cauſſæ*, 2. *D. de minor.* Ergo maior creditor ſi idem feciſſet, nullum remedium iure haberet adverſus eum, qui eſſet ſolvendo. Id etiam ſatis aperte colligitur ex dicta *L. liberum*. Nam quæſtio illic initio poſita eſt de pluribus fideiuſſoribus, quorum quidam minus idonei fuerunt tempore litis conteſtatæ, & ante. Et reſcriptum eſt, unum ex his conveniri poſſe in ſolidum ab initio; ſed ſemel actione inter eos diviſa, non licere poſt litis conteſtationem actionem inſtaurare. Refertur hoc igitur ad eos, de quibus quæſtio poſita erat, ideſt, ad eos, qui tempore litis conteſtatæ ſolvendo non fuerunt: quibus dicimus ſuperiorem diviſionem prodeſſe.

Sed adverſus hanc ſententiam multa diſputari poſſunt, quæ breviter diluemus. Ac primum in eam rem hoc argumentum eſt. Si unus ex pluribus fideiuſſoribus pro parte conventus in reliquam partem liberatur, ut deinceps de ea conveniri non poſſit: neceſſe eſt aut iure liberetur, aut creditoris conventione. Neutrum eſſe reperietur. Non liberatur iure civili: nam ſinguli hoc iure ſolidum debent. *L. 3. ſupr. eod.* Non ex epiſtola D. Hadriani: nam ex hac epiſtola dividitur actio tantum inter eos, qui ſolvendo ſunt. *d. L. 3. ſupr.* §. *ſi plures*, *Inſtit. eod.* Nos autem agimus de his, quorum quidam ſolvendo non fuerunt tempore litis conteſtatæ. Rurſum non liberatur fideiuſſor pro parte tantum conventus creditoris conventione. Non enim ſi creditor partem petiit a ſingulis, ideo cum ſingulis paciſci intelligitur, ne reliquam petat, ut iam dixi; argumento eſt, quod ſi creditor ab uno ſolo petierit partem, non ideo is in reliquam partem liberatus intelligitur, ut ſupra docuimus. Quapropter ne tunc quidem liberabitur, cum creditor non cum uno tantum egit, ſed egit pro parte cum omnibus.

Reſpondeo: † cum creditor partem petit eodem tempore a ſingulis fideiuſſoribus, fateor, ſingulos conſenſu creditoris in alteras partes non liberari, certe de eo conſenſu nihil probare. Sed liberantur ex epiſtola D. Hadriani, quoties creditor inter fideiuſſores diviſit actionem: non quidem verbis epiſtolæ, ſed ſententia. Nam epiſtolæ verba cogunt ſolum dividi actionem, cum fideiuſſores ſolvendo ſunt; non autem cum ſolvendo non ſunt. Sed ſi nihilominus creditor ſua ſponte actionem inter eos diviſerit: ſententia epiſtolæ eſt, ut omnes pro parte tantum deinceps teneantur, quanvis ab initio non omnes ſol- 9

ven-

vendo fuerint: quia creditor actionem inter fideiuſſores dividendo ſolidi petitioni renuntiarit. Colligitur hæc ſententia hoc argumento. Nam ſi creditor coactus diviſerit actionem inter eos, qui ſolvendo erant: non poteſt poſtea ex epiſtola unum ex his in ſolidum convenire, quanvis alter deſinat eſſe ſolvendo. Ergo multo minus poterit unum convenire in ſolidum, ubi ſua ſponte non coactus diviſit actionem inter eos, qui iam tum ſolvendo non erant. Nec in eo fit creditori iniuria, atque adeo nullum damnum eius eſſe videtur, ſi ſua culpa damnum ſentit, ut eſt regula iuris. *L. quod quis ex culpa, D. de regulis iuris.* Nunc autem certa culpa eius id accidit. Nam ſi ſcibat aliquos ſolvendo non eſſe, cur non convenit in ſolidum eum, qui ſolvendo erat? ſi ignorabat aliquos ſolvendo non eſſe; tamen fuit in poteſtate eius unum quemlibet in ſolidum convenire: nec cogitur cæteros convenire pro parte, niſi is fideiuſſor, qui in ſolidum convenitur, id poſtulet, ut fiat periculo ſuo. *L. ſi dubitet*, 10. *in pr. D. eod.* Id ſi non fecit creditor, de ſe queri debet. Confirmatur hæc ſententia verbis *L. liberum, ſupra.* Nam cum illic diceretur diviſam actionem inſtaurari non poſſe, ratio hæc addita eſt: non quia creditor conſenſerit; ſed quia iuris ratio id non patiatur.

Secundum argumentum adverſus ſuperiorem ſententiam hoc eſt: Cum ſunt duo fideiuſſores, puta, Primus & Secundus, ac Secundus ſolvendo non eſt, ſi creditor cum utroque pro parte agat: & volumus Primum non poſſe conveniri ex perſona Secundi, qui ſolvendo non eſt: neceſſe eſt Primum pro ea parte liberari, aut ex perſona ſua, quia ipſe pro parte conventus ſit; aut ex perſona Secundi, quia Secundus pro parte fuerit conventus. Atqui non liberatur Primus, quia ſit tantum conventus pro parte. Nam ſi ſolus conventus eſſet pro parte, non ideo in reliquam partem liberaretur, ut ſupra docuimus ex *L. inter eos*, §. 1. *D. eod.* Non debet etiam liberari pro altera parte, quia Secundus pro ea parte conventus ſit: quippe electione Secundi Primus non liberatur, & generaliter unius electione non liberantur cæteri, ſi is qui electus eſt, non ſatisfaciat, ut in hac *L. reos*, diſerte conſtitutum eſt. Quare Primus in propoſito nullo modo pro reliqua parte Secundi liberatur. Reſpondeo, ſic res habet: neque Primus ideo liberatur, quia cum ipſo pro parte actum ſit; neque ideo, quia Secundus in reliquam partem ſit electus: denique neque conſenſu creditoris liberatur, neque Secundi fideiuſſoris electione. Sed liberatur propter diviſam a creditore actionem: quia hanc diviſionem ius ratam habet, quaſi actione diviſa ſolidi petitionem ille remiſerit, ut dixi.

Tertium & poſtremum in eandem ſententiam argumentum hoc eſt: creditor antequam litem cum omnibus fideiuſſoribus conteſtaretur pro parte, potuit unumquemlibet ex his in ſolidum convenire ſi cæteri idonei non eſſent, *L. liberum in pr. ſup.* Ergo & poſt litem conteſtatam poterit, quanvis inter eos diviſerit actionem, litem conteſtando; quoniam nemo litem conteſtando deteriorem ſuam conditionem facit, ſed meliorem. *L. non ſolet, L. nemo enim, D. de reg. iur.* Reſpondeo: quod creditor poſt diviſam inter fideiuſſores actionem non poteſt amplius unum in ſolidum convenire: non fit propter litis conteſtationem, quæ revera nunquam nocere ſolet; ſed fit, ut iam dixi, propter diviſionem actionis, quæ tamen dividi non poteſt, niſi litem cum ſingulis creditoribus pro parte conteſtando. Ita rata erit hæc ſententia: diviſa inter plures fideiuſſores actione, idest, omnibus pro parte virili conventis, non poſſe deinceps unum ex fideiuſſoribus in ſolidum conveniri ex perſona eorum, qui ſolvendo non ſunt, ſive tempore litis conteſtatæ omnes ſolvendo fuerint, ſive iam tum quidam ex iis ſolvendo non fuerint.

Ad L.

Ad L. Fideiuſſoris. 24.

Iidem AA. & CC. Pergamio.

Fideiuſſoris quidem heres exemplo rei principalis tenetur. Sed ſi idem utriſque ſuccedat, interceſſionis obligatione finita, velut principalis tantum debitoris heres conveniri poteſt. S. XI. Kal. Ian. CC. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Cum fideiuſſor debitori; aut debitor fideiuſſori, aut unus & idem utrique ſuccedit, teties unam tolli obligationem, & eam fideiuſſoriam, non principalem: & cur ita utrumque.*

Fideiuſſore mortuo etiam heres ex cauſſa fideiuſſionis obligatur. §. *fideiuſſor non tantum, Inſt. ead.* Hoc ita eſt: niſi hic heres ſit heres debitoris eius, qui fideiuſſori ſuo prius ſucceſſerat. Nam & hic heres ut debitori, ita per interpoſitam perſonam debitoris fideiuſſori quoque heres eſt. *L.* 2. *L.* 3. *D. de her.*
1 *pet. L. ult. ſupr. de Inſtit.* Nunc † autem quoties aut fideiuſſor debitori principali, aut debitor fideiuſſori; aut quod idem valet, unus idemque fideiuſſori & debitori ſuccedit; toties altera obligatio tollitur; quoniam neceſſe eſt natura diverſos eſſe, eum qui fideiubet pro aliquo, & eum pro quo fideiubetur. *L. heres*, §. *ſervo, D. h. t.* Utra igitur obligatio tollitur, fideiuſſoria, an principalis? Placet fideiuſſoriam obligationem perimi, principalem manere. *d. L. heres*, §. *ſervo, L. Stichum*, §. *quod vulgo, D. de ſol. & hoc loco.* Et recte: nam ſi principalem perimi vellemus, eadem opera accideret, ut tolleretur & acceſſoria. *L. in omnib. ſpeciebus, D. de ſolut.* Itaque utraque perimeretur cum ſumma iniuria creditoris: nos autem unam ſaltem manere volumus.

Ad L. Pignoribus. 25.

Iidem AA. & CC. Philippo.

Pignoribus datis a reo principali diſtractis, nec poſt longi temporis intervallum reſiduum a fideiuſſore creditor petere prohibetur. S. VI. Kal. Ian. CC. Coſſ.

Creditor parte debiti ſoluta, res quas pignori obligaverat, vendidit, non conſentiente debitore. Deinde res ab emptoribus poſſeſſæ longo tempore adverſus creditorem uſucaptæ ſunt, iuxta *L.* 1. & *L.* 2. *ſup. ſi adver. cred. præſ. oppon.* Pignore liberato quæritur, an liberentur quoque fideiuſſores pro eo, quod reliquum debetur. Reſcriptum eſt, uno genere cautionis ſoluto, non ideo fideiuſſores liberari, de qua re diximus ad *L. etiamſi, ſup. hoc tit.*

Ad L. Sancimus. 26.

Imp. Iuſtinianus A. Iuliano *Præfecto prætorio.*

Sancimus, ſi quis pro alio ſpoponderit, quatenus eum intra certum tempus tradat, vel certam quanstatem pecuniarum pro eo inferat, & tempore ſtatuto iam effluente non poterit eum repræſentare, non ſtatim pecunias pro eo ſtipulatas inferre, ſed competere quidem poſt temporis lapſum omnimodo, pœnalem actionem: non autem ſtatim ſummam, pro qua fideiuſſor admiſſus eſt, profligari. Sed ſiquidem uſque ad ſex menſium ſpatium tempus ſtasutum ſit, aliud tantum ei indulgeri [ſancimus,] insra quod ſi poſſit perſonam exhibere, & eam tradere, pœna ſit liberatus. Sin autem amplius quam ſex menſium tempus ab initio conſtitutum eſt: tunc quantacunque temporis curricula data ſunt, tamen poſt lapſum eorum ſemeſtres tantum habere eum inducias intra quas ſit ei licentia perſonam & non pecunias reddere. Sin autem & ſecunda adiectio temporis excedat: tunc omnimodo pœnam pecuniariam perſolvat. Sed ſi quidem poſt ſtasutum ab initio tempus completum maluerit reum pro quo convenitur, defendere: licere ei hoc facere, niſi pacti tenor ad hoc reclamaverit, ſi forſitan ſine defenſione facienda pro eo fideiuſſit. Sed ſi defenſionem ſubierit, eam uſque ad finem implere: nulla ei licentia concedenda in medio perſonam tradere, & pecuniarum dationem effugere. Sin ausem & ſecundum tempus effluxerit, nullo modo ei licentia concedatur nec ad defenſionis venire præſidium: ſed omnimodo pœnam conferat, niſi intra primum tempus quod ſtatutum eſt, reus principalis ab hac luce fuerit ſubtractus, tunc enim penitus ab exactione pœnæ liberum eum cuſtodiri oportet. Quod ſi ſecundo sempore inſtante mortuus fuerit, nihilominus pœna iam commiſſa a fideiuſſore exigatur: omnibus quæ in fideiuſſores, quando tali pœnæ fuerint illigati, ſtasuimus, & in heredes pro utilitate eorum obtinentibus. Dat. VI. Kalen. April. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte VV. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Summa conſtitutionis.*
2. *Singularia conſtituta hac lege, & conſtituendi ratio.*

1 PRomiſit † aliquis ſe alium iudicio ſiſturum intra certum tempus; & niſi ſtitiſſet, promiſit pœnam, ut eſt ſpecies *L. quoties quis*, 81. *D. de ver. obl.* Intra tempus ſtipulatione conſtitutum pœnam peti non poſſe ſemper conſtitit, ſive is de quo agitur, ſiſti adhuc poſſit, ſive non poſſit, & quidem culpa promiſſoris. *L. ſi eum*, §. 1. *D. ſi quis caut.* Tempore conſtituto tranſacto, an pœna ſtatim peti poſſit, quæſitum eſt. Olim potuit, niſi quod liberari potuit promiſſor, ſi poſt tres pluresve dies ſiſteret iudicio eum, quem oportebat, & non feciſſet actoris ius deterius. *L. etſi poſt tres, D. ſi quis caut.*

Hic conſtitutum eſt, non ſtatim pœnam peti poſſe. Eſtque totius conſtitutionis hæc definitio. Nam ſi is, de quo ſiſtendo agitur, vivit, Iuſtinianus poſt tempus conventione comprehenſum, etiam aliud adiecit legitimum, intra quod adhuc promiſſori hominem ſiſtere & exhibere liceret. Id tempus eſt ſex menſium, ſi ſtipulatione ſex item menſes dati erant, aut longius tempus, quam ſex menſium. Quod ſi infra ſex menſes tempus conventione conſtitutum ſit; Iuſtinianus nihil expreſſit, quod tempus hic inſuper vellet adiici. Sed bene Accurſius colligit ex ſententia legis tempus conduplicari. Præterea intra hoc legi-

Digitized by Google

legitimum tempus, quod a Iuſtiniano adiici diximus, non ſolum is promiſſori ad liberationem hominem ſiſtere, ſeu exhibere conceſſit; ſed etiam fecit ei poteſtatem eius nomine defenſionem ſuſcipiendi: ut ſive eum exhiberet, ſive eum defenderet, pœnam non deberet: dummodo non conveniſset nominatim ab initio, ut nec eum, de quo agitur, defendere liceret. In hac defenſione hoc adiecit: ut ſi promiſſor abſentis defenſionem ſuſcipit, ſciat ſibi poſtea liberum non eſſe eum hominem exhibere, ſed debere ipſum in ea defenſione ad extremum perſeverare. Hæc, ut dixi, ſi is qui ſiſti debuit, adhuc vivit. Quod ſi mortuus eſt, ſiquidem intra tempus ſtipulatione conſtitutum: promiſſor liberatur; ſin poſt id tempus, ſtatim pœna committitur, & ſtatim a promiſſore exigi
2 poteſt. Hæc † ſumma conſtitutionis, in qua duo ſingularia notanda ſunt. Primum illud quod Iuſtinianus novum ſpatium promiſſori dedit ad hominem exhibendum, & pœnam evitandam. Nam ante ubicunque intra certum tempus quid fieri promittitur, & niſi factum ſit, promittitur pœna, ſic ius fuit perpetuum: ut ſi factum non eſſet, quod debet, ita pœna committeretur, ut eam poſtea purgare non liceret ad pœnam evitandam. *L. traiectitiæ, D. de oblig. & act. L. magnam, ſupr. de cont. ſtip.* contra quam Iuſtinianus in hac ſpecie conſtituit. Conſtitutionis ratio & æquitas hæc videri poteſt: quod difficile ſit homines ſiſtere, & multæ cauſſæ incidant, propter quas ſiſti non poſſint; etiam cum maxime promiſſor voluerit, & dederit operam, ut ſiſteret. Itaque hanc difficultatem leniit Iuſtinianus longiore tempore ad exhibendum conſtituto. Alterum illud ſingulare, quod intra tempus legitimum a ſe conſtitutum fecit poteſtatem promiſſori ſuſcipiendæ defenſionis abſentis. Nam alioqui ita ius eſt, ut qui promiſit ſe aliquem ſiſturum, eum ſiſtendo, ideſt, faciendo, quod promiſit, liberetur: aliud autem faciendo, & generaliter aliud pro alio ſolvendo promiſſor invito creditore liberari non poſſit. *L. 2. §. 1. D. ſi cer. pet.* Cur ergo Iuſtinianus hic contra conſtituit adverſus creditorem? quia hoc conſtituto, non ideo videtur creditori fieri iniuria, ſed potius id præſtari, quod promiſſum eſt: ſi ſpectamus id, quod actum fuit, ideſt, mentem, & propoſitum contrahentium. Nam ideo promittitur quis ſiſti, ut ſit creditori eius conveniendi, & cum eo iudicio agendi copia; ſatis autem conveniri videtur, qui aut per ſe defenditur, aut per alium qui condemnatus iudicatum facit. *L. 2. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.*

Quod Iuſtinianus conſtituit, ut homine, de quo agitur, intra tempus conventionale defuncto liberetur promiſſor; & hoc item ius vetus eſt. *L. ſi deceſſerit, D. qui ſatiſ. cog.* cuius ratio redditur in *L. ſi homo, D. de verb. obl.* Quod conſtituit, ut homine poſt id tempus defuncto ſtatim pœna peti poſſit, habere poteſt dubitationem ex præcedentibus partibus huius conſtitutionis. Quæritur enim, quare & in hac cauſſa Iuſtinianus non conduplicaverit tempus, ut fecit, cum is homo, de quo agitur, adhuc vivit. Sed ratio non eſt obſcura. Quippe nequidquam in hac ſpecie tempus novum daretur. Nam prius dabatur tempus novum eius hominis exhibendi, aut defendendi gratia. Inepte daretur hoc tempus eo homine iam mortuo: cum mortuus neque exhiberi, neque defendi poſſit.

Ad L. Si fideiuſſor. pen.

Idem Auguſt. Ioanni *Præfecto prætorio.*

Si fideiuſſor nullam quidem cautionem faciat, oſtendens ſe fideiuſſorem extitiſſe, præſentibus autem tabulariis hoc confeſſus eſt, quod in fide ſua eum ſuſcepit: dubitabatur a Palæſtina advocatione, utrumne poſt duos menſes liberetur, quaſi ſine ſcriptis fideiuſſione facta ſecundum generalia edicta ſublimiſſimæ prætorianæ ſedis: an, utpote ſcriptura interveniente, teneatur. Et diviſio alia introducebatur, ſi idem iuris eſſe debeat tam in publicis cauſſis, quam in privatis. Sancimus itaque, niſi confeſſio literis expoſita fuerit a fideiuſſoribus ex repræſentatione perſonarum, licet atteſtatio ſuper hoc proceſſerit, attamen adhuc ſine ſcriptis eſſe fideiuſſionem, videlicet in cauſſis privatis exiſtimari: & duobus menſibus effluentibus, ab huiuſmodi nexu fideiuſſores liberari: niſi in tempus certum data eſt fideiuſſio. Tunc enim in tantum eam extendi in quantum etiam atteſtatio fuerit expreſſa. Sin autem in publica cauſſa [neceſſitas interveniat] tunc omnimodo atteſtationem pro ſcriptura haberi. Multis etenim privilegiis propter publicas neceſſitates publico iuri præſtitis, non ab re eſt & nos huiuſmodi prærogativam ei condonare. Dat. XII. Kalend. Mart. Conſtantinopol. poſt conſulatum Lampadii, & Oreſtis VV. CC.

IN præfectura Ioannis præfecti Prætorio hæc lex ſervabatur: ut ſi fideiuſſor promiſiſſet aliquem iudicio ſiſti, ſiquidem & ſcriptis intervenientibus, perpetuo teneretur; ſine ſcripto autem liberaretur poſt duos menſes. Hoc iure poſito, ex facto quæſitum eſt. Fideiuſſor promiſit alium iudicio ſiſti ſine ſcriptis. Poſtea apud tabellarium confeſſus eſt ſe id promiſiſſe, & eius confeſſionis inſtrumentum factum eſt. Quæſtio, an hic videatur in ſcriptis promiſiſſe, an ſine ſcriptis? ut ſic intelligamus, an is ad legem ſupraſcriptam pertineat, an non pertineat. De ea re hic ita conſtitutum eſt: ſiquidem de cauſſa civili agatur: videri fideiuſſionem ſine ſcripto factam, ut ſcilicet initium ſpectemus: ideo fideiuſſorem ſecundum legem ſuprascriptam poſt duos menſes non teneri. Sin in cauſſa criminali idem factum ſit: videri contra fideiuſſionem in ſcriptis factam, ut ſit fideiuſſor perpetuo teneatur: quia res pendi debeat ex conteſtatione ſequente, non ex eo, quod ab initio factum ſit: Cur hæc tam varie, cum utrobique factum ſit idem? Ait Iuſtinianus, id ſe propter utilitatem publicam in cauſſa criminali conſtituere. Quænam ergo illa eſt neceſſitas, & utilitas publica, quam intelligit? Ea eſt, quam dicimus in perſecutione delictorum verſari. Reipublicæ enim intereſt delicta non manere impunita. Pertinet id ad vigorem diſciplinæ publicæ, propter quam utilitatem multa iure civili contra regulas communes iuris recepta eſſe conſtat. *L. ita vulneratus, verſ. quod ſi quis, D. ad L. Aquil. locatio, §. quod illicite, D. de public.*

Ad L.

Ad L. Generaliter. ult.

Hæc lex expoſita eſt ad *L. reos, ſupr. hoc tit.*

LIBERATIONUM DIVISIO, HARUM GENERA,

Et ſequentium duorum titulorum argumentum, ac ſedem in hoc genere indicans.

S U M M A R I A.

1. *Ipſo iure tolli obligationem quid.*
2. *Liberationum, quæ ipſo iure contingunt, genera.*
3. *Solutio.*
4. *Compenſatio.*
5. *Obſignatio.*
6. *Nudo conſenſu quæ tolluntur obligationes.*
7. *Novatio.*
8. *Acceptilatio.*
9. *Mutatione prioris ſtatus obligationis quibus modis tollatur obligatio.*
10. *Confuſio.*
11. *Interitus rei debitæ.*
12. *Duarum cauſſarum lucrativarum concurſus.*
13. *Tempore quæ, & quomodo finiantur obligationes.*
14. *Pacto obligationem ad tempus conſtitui non poſſe ipſo iure.*

Diximus ad titulum *de exceptionibus, ſupra*, liberationum genera ſumma eſſe duo: aut enim ipſo iure liberari debitores, aut per exceptionem. Quibus modis liberetur quis per exceptionem, illic indicavimus. Sequuntur liberationes eæ, quæ ipſo iure contingunt, quo ex genere ſunt hæ, de quibus proximis tribus titulis agitur, ſed paucæ ex innumeris. Plures Iuſtinianus in *Inſtit. Tit. quib. mod. tol. obl.* hoc argumentum ex profeſſo tractans complexus eſt. Non plures tamen, quam quæ ex voluntate reorum contingunt: ac ne eas quidem omnes. Quas ut eſſet complexus; non tamen haberemus omnes ſpecies huius generis, ſunt enim non paucæ, quæ & ſine voluntate reorum eveniunt. Quare cum de liberationibus ſint hi tituli, qui ſequuntur: ne quis iam ab initio eo numero deceptus in his generibus verſari omnes liberationes exiſtimet; ſimul ut monitus longe plura genera eſſe, hæc ipſa, quæ ſunt, iam ante animo perſpicere poſſit, & videre, illæ quæ ſequuntur, ad quod ex his genus referri debeant; recte fecerimus, ſi initio liberationum omnium illarum, quæ iure ipſo obligationem tollunt, genera, eorumque generum ſpecies breviter complectamur. Id ita commodiſſime conſequi poſſe videmur.

1 Ipſo † iure liberatio eſt, cum qua obligatione prius tenebatur debitor, ea ita tollitur verbis ipſius legis, ut nulla amplius
2 ſuperſit. Tollitur † hoc modo iure communi omnis obligatio dupliciter. Aut enim ſolvitur eorum facto, ad quos ea res pertinet: aut his etiam invitis ſua ſponte extinguitur. Prioris generis ſunt eæ liberationes, quæ ſequentibus titulis exponuntur. Poſterius genus, ut dixi, totum & hoc loco, & in Inſtitutionibus in hoc argumento prætermiſſum eſt. Facto reorum obligatio partim ſolutione tollitur, partim diſſolvitur conſenſu.

Solutio † eſt præſtatio rei debitæ. *L. 3*
ſolutam, D. de ſolut. Hac præſtatione maxime naturaliter tollitur omnis obligatio. *Inſt. quib. mod. toll. obl. in princ.* Nam obligatio omnis huc ſpectat, ut aliquid præſtetur, ut declarat obligationis definitio, *Inſtit. de obl. in pr.* Ita hoc præſtito obligationi ſatisfactum eſt. Solutionem cum dicimus, etiam eas ſpecies volumus intelligi, quæ ſolutionis vicem habent. Hæ duæ ſunt: Compenſatio, & Obſignatio pecuniæ debitæ. Compenſatio
† eſt crediti & debiti invicem contribu- 4
tio. *L. 1. D. de compenſ.* Hæc ita fit, cum ex duobus, quorum uterque & debitor eſset & creditor, unus debitum cum credito contribuit. Hoc modo iure ipſo tollitur obligatio: non alia de cauſſa, quam quod compenſatio pro ſolutione habetur, ut eſt in *L. 4. ſup. de compenſation.* Et recte habetur: ſic enim debitor compenſare intelligitur, cum quod a creditore ſuo ſibi debitum exigere poterat, id apud eum eſse vult pro ſoluto, quod perinde eſt, ac ſi id a creditore exegiſset, & acceptum illi ſolviſset. Hic ordo naturalis futurus erat: ſed celeritate actionum con-

ſon-

iungendarum hic circuitus vitatur, iuxta
L. 3. §. ult. D. de don. int. vir. & ux.
5 De † obſignatione eſt in *L. obſignatio-
ne, inf. de ſol.* ubi dicetur. Sine ſolu-
tione conſenſu diſsolvitur obligatio, cum
id agitur, ut ab obligatione diſcedatur:
ſive ut qui tenebatur, amplius non te-
neatur. Id contingit alias nudo conſenſu;
alias cum legitimus aliquis actus ad con-
6 ſenſum acceſserit. Nudo † ſeu ſolo con-
ſenſu obligationes diſsolvuntur, quæ con-
ſenſu contractæ erant, cum id agitur re-
bus adhuc integris, ut ab obligatione re-
cedatur. Huiuſmodi contractus ſunt, em-
ptio venditio, locatio, conductio, ſocie-
tas, mandatum. De hoc genere eſt in §.
*ult. Inſtit. quib. mod. tol. obl. L. ab em-
ptione. D. de pact* Hoc modo cæteræ
obligationes non tolluntur. Vetat regula
iuris, quæ dictat, ſecundum naturam eſse
unumquodque diſsolvi eo modo, quo col-
ligatum eſt *L. nihil tam naturale, L. fere
quibuſcumque, D. de reg. iur.* Sed tol-
luntur tamen & cæteræ obligationes con-
ſenſu, cum ad conſenſum idoneum ali-
quid, quod valeat ad liberationem acceſ-
ſerit. Quam ad rem recepta ſunt genera
duo, Novatio & Acceptilatio: in quibus
præter conſenſum licet obſervare hæc,
quæ confirment liberationem, partim ob-
ligationem novam, partim verba, partim
litis conteſtationem, de quibus poſtea ſuis
locis.
7 Novatio † eſt prioris obligationis in a-
liam transfuſio. *L. 1. De novat.* Vel hinc
intelligitur ſic novatione naſci novam ob-
ligationem, ut ſimul tollatur prior trans-
lata in poſteriorem, *d. L. 1. L. 2. D.
de novat.* De hoc genere eſt in §. *præ-
terea, Inſtit. quib. mod. tol. obl.* De eo
dicemus amplius ad titulum proximum
8 *De novat.* Acceptilatio eſt † verborum
conceptio, quibus creditor a debitore in-
terrogatus, an quod ſibi debetur, acce-
ptum habeat, acceptum ferat; reſpondet
ſe acceptum habere, acceptum ferre. Hoc
modo non omnes obligationes tolluntur,
ſed quæ verbis, ideſt, ſtipulatione con-
tractæ erant: idque efficit eadem illa re-
gula iuris, quam ante dixi *d. L. nihil
tam naturale, D. de reg. iur.* De hoc
genere eſt in §. *item per acceptilationem,
Inſt. quib. mod. tol. obl.* Et de eo non-
nihil amplius attingemus ad tit. *De ac-
cept. infr.*
Non ſolum conſenſu tollitur obligatio,
quod fit ſuperioribus modis; ſed etiam
invitis & ignorantibus iis, ad quos ea res
pertinet: quod etat alterum genus iuſtæ
liberationis. Hoc modo exſtinguitur ob-
ligatio dupliciter. Nam aut mutatione
prioris ſtatus intercidit, aut finitur tem-
pore. Licet enim nobis hoc loco brevi-
tatis cauſsa amiſſionem rei, quæ ſalvo cor-
pore contingit, ad mutationem prioris ſta-
tus referre, ut interitu rei contineatur:
etſi in iure quoque harum rerum non-
nihil interſit. Neque enim nunc omnia
genera liberationum exacte perſequimur:
ſed tantum genera ſumma leviter indica-
mus, plenius alias de his & ſubtilius ſuo
loco per opportunitatem dicturi. Muta-
tione † prioris ſtatus intercidit, quoties 9
res redit in eum caſum, a quo incipere
non poteſt, quæ perpetua iuris definitio
eſt in obligatione ex contractu. *L. pro
parte, D. de ſervit. L. exiſtimo, D. de
verb. obl.* Nulla ab initio contrahi obli-
gatio, aut conſiſtere poteſt ſine perſonis
debitoris & creditoris, inter quas con-
trahatur: nulla ſine re, quæ deducatur in
obligationem: nulla ſine eo, ut quid inde
creditori acquiratur. Proinde ſive perſo-
næ iſtæ poſtea eſse deſinant; ſive deſinat
eſse res, quæ poſſit deberi; ſive iam inde
creditori nihil acquiri poſſit, obligatio ſua
ſponte ex eventu intercidit, rediens in
eum caſum, a quo incipere non poterat.
Hinc hæc genera liberationum nata, ut
exſtinguatur obligatio; a perſonis, con-
fuſione; a rebus, interitu rei debitæ, a
poteſtate acquirendi, dominio rei debitæ
creditori quæſito.
Confuſio † eſt: cum creditor debitori, 10
aut debitor creditori ſuo ſuccedit. *L. de-
bitori. ſup. de pact. L. Stichum, §. adi-
tio, D. de ſolut.* Hic confundi obligatio
dicitur, quia concurrunt in unam perſo-
nam obligatio & actio, in qua perſona &
hæc confunduntur: cum ſcilicet idem cre-
ditor eſse incipit, & ſimul debitor, quod
natura non patitur. Ex quo evenit, ut
obligatio hoc modo exſtinguatur.
Interitu † rei debitæ, qui ſine culpa 11
& mora debitoris contigerit, omnis de-
bitor liberatur. *L. ex legati, D. de verb.
obl. L. quod te, D. ſi cert. pet.* Hoc ex
eo, quod ſine re ab initio conſiſtere non
potuit obligatio: quo fit, ut ea re ſublata
res redeat in eum caſum, a quo incipere
non poterat, ac proinde tollatur §. *item
contra, Inſt. de inutil. ſtipulat.* Si culpa
debitoris res pereat, vel quia rem debi-
tam occidit, vel quia mora eo facta eſt,
quominus eam recte daret: perinde tene-
tur quaſi res exſtaret. *d. L. ſi ex legati,
& L. ſeq. L. nemo, §. 1. D. de verb.
obl.* Interitum rei eum dico, non tantum
intelligo naturalem interitum; ſed & ci-
vilem, cum res debita ex hominum com-
mer-

merciis eximitur. *d. §. item contra, Inſtit. de inut. ſtip. L. inter, §. ſacram, D. de verb. oblig.*

12 Dominio † rei debitæ creditori quæſito eadem de cauſſa obligatio exſtinguitur: quia ab initio res noſtra nobis deberi non poteſt. *Inſt. de inut. ſtip. in pr.* Sed hoc ita temperatum eſt a veteribus, ut ita demum dominio rei debitæ creditori quæſito, debitor liberetur, ſi res debeatur ex lucrativa cauſſa, eademque ad eum pervenerit ex alia cauſſa lucrativa. Ut, ſi res aliena ei legata ſit teſtamento alicuius, deinde ſit donata a domino: heres is a quo legata erat, ipſo iure liberatur. *L. omnes debitores, D. de obl. & act. §. ſi res aliena, Inſt. de legat.* Quod ſi res ex cauſſa lucrativa debita, pervenerit ad creditorem ex alia cauſſa oneroſa; puta quia prius legatam, aut donationis cauſſa promiſſam ab eo, qui dominus non erat, poſtea vel ex permutationis cauſſa, aut in dotem a domino accepit: debitor prior non liberatur. *L. ex promiſſione, D. de obl. & act.* Idemque e converſo dicendum eſt, ſi res creditori empta ſit; deinde ad eum pervenerit ex cauſſa lucrativa. Verum hic occurritur veteribus: nam quocunque modo res debita facta ſit creditoris, ſemper verum eſt, rem illi amplius dari non poſse, atque ita rem rediiſse in eum caſum, a quo incipere non poterat. Cui conſequens erat, etiam hoc modo tolli obligationem, ſecundum conſtitutionem illam iuris ſupra a nobis poſitam, & ab his ipſis veteribus receptam: quod illi in hoc temperamento mutant. Imo illi hic omnia ſecum admodum conſentienter. Cum enim res ex cauſſa oneroſa pervenit ad creditorem, perinde habetur, quaſi non perveniſset: propterea quod creditori pro ea re aut pretium abeſt, aut alia res pro pretio. Sic autem definierunt iidem illi veteres, & recte: ei rem abeſse videri, cui pro re tantundem abeſt. *L. Labeo & Sabinus, D. de verb. ſig.* Tempore † finitur ob- 13
ligatio ipſo iure, cum lege obligatio & actio ad certum tempus conſtituta eſt: exemplo eſt redhibitoria, & actio, quanto minoris res valuit, quam empta eſt: quarum illa intra ſex menſes; hæc intra annum datur edicto ædilium, *L. ſciendum, §. ult. D. de æd. ed.* nempe prior poſt ſex menſes nulla erit, poſterior poſt annum. Idem accidit in omnibus honorariis actionibus ex maleficio, quæ intra annum conſtitutæ anno finiuntur, *L. in honorariis, D. de obl. & act.* Si ab initio ſimpliciter actio conſtituatur lege; deinde aliis legibus caveatur, ut actio duret tantum ad triginta, aut quadraginta annos: ſic hæc derogatio accepta eſt, ut poſteriore lege non tollatur obligatio ipſo iure poſt triginta, aut quadraginta annos; ſed tantum per exceptionem, quæ dicitur præſcriptio temporis. *L. omnes, L. ſicut, ſupr. de præſc. trig. vel quadr. ann.* Scilicet quia ab initio ſine præfinitione temporis obligatio conſtituta erat, quæ cum ſit una ex legibus prioribus, non recte videntur leges priores in ea obligatione pro parte temporis iuberi manere, & pro parte abrogari. Ita manent in omne tempus ipſo iure; ſed poſt tempus poſterioribus legibus conſtitutum exceptione oppoſita oblique abrogantur. Illud † mo- 14
nendi ſumus, ſolum hoc lege effici poſſe, ut conſtituatur obligatio ad tempus ita, ut tranſacto eo tempore finiatur. Cæterum pacto ad tempus obligatio conſtitui non poteſt, quin poſt tempus iure civili obligatio maneat. Sed poſt tempus petenti obſtabit pacti, ſeu doli exceptio. *L. obligationum fere, D. de obl. & act.*

AD TITU-

Digitized by Google

AD TITULUM XLII.

DE NOVATIONIBUS ET DELEGATIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Novatio quid.*
2. *Novatio fit ſolum per ſtipulationem, & litis conteſtationem, non nudo conſenſu.*
3. *Naturalem pupilli obligationem poſteriorem verbis inductam ad novationem ſufficere; ſervi non item: & cur.*
4. *Novationem nullam eſſe ſine animo novandi, & eo verbis nuncupato.*
5. *Novatio voluntaria & neceſſaria.*
6. *Voluntaria quæ; & quomodo fiat tum cum debitore, tum cum extraneo.*
7. *Delegatio, quid.*
8. *Voluntariæ novationis effectus.*
9. *Neceſſariam novationem fieri lite cum vero debitore conteſtata.*
10. *Litis conteſtationem novationem habere, & hoc quam verum ſit, & quatenus.*
11. *Novatio neceſſaria per litis conteſtationem quibus in rebus ſpectetur pro commodo creditoris.*

1 NOvatio, nt ſupra attigimns, eſt † prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfuſio, atque translatio, ſic Ulpianus in *L. 1. D. eod.* Fit hæc translatio duabos his rebus intervenientibus: nova eiuſdem debiti obligatione contractus; & interpoſita novandi voluntate. *d. L. 1. D. eo. & L. 3. in*
2 *fin. inf. hic.* Nova † obligatio ad eam rem utilis contrahitur aut ſtipulatione, aut iudicio de eadem re ſuſcepto, ſeu per litis conteſtationem. Unde & totidem modis dicitur fieri delegatio, ſpecies novationis in *L. delegare, D. eod.* Quippe ex ſtipulatione naſcitur actio de iure civili. *§. de conſtituta, Inſtit. de act.* Iudicio autem recepto contrahitur, ſicut ſtipulatione. *L. 3. §. idem ſcribit, D. de pec.* Solus conſenſus, ſeu nudum pactum ad novationem nihil prodeit, qnanvis animus novandi acceſserit: non tam ideo, quod ex pacto non naſcitur actio (quid enim, ſi quis hinc naturalem naſci obiiciat, quæ ad novationem ſufficit?) quam quod pacto non tollitur obligatio civilis nudo conſenſu non contracta. *L. ſi unus, §. pactus, D. de pact.* Novatione autem priorem obligationem tolli volumus. At poteſt obligatio prior tolli verbis, ideſt, ſtipulatione: quia in ſtipulationibus ius verſatur, nt eſt in *d. L. ſi unus, §. pactus.* Poteſt & iudicio propter rerum iudicatarum auctoritatem, quam ſervari publice intereſse putatur. *L. ſervo, §. cum prætor, D. ad Trebell.* Unde hæc inter ſe comparantur in *d. L. 3. §. idem ſcribit, de pecul.* Hinc extra iudicium ubique ad novationem verba & verborum obligationem exigi, ac per hæc novationem fieri dici videmus, ut *L. 1. L. 2. D. eo. L. 3. in fin. infr. eod.*

3 Sed † notandum, dum ſuperiorum alterutrum intervenerit, ſtipulationem dico, aut iudicium: nihil referre ad novationem, quæ obligatio nova inde contracta ſit; civilis, an naturalis. Etiam naturalis ad eam rem ſufficit: ut, ſi pupillus ſine tutoris auctoritate novandi animo promiſerit, fiet novatio. *L. 1. D. eod.* atque hoc modo res amittetur videlicet: ubi & liberabitur prior debitor novatione, & poſterior obligatio, quæ tantum eſt naturalis, nulla futura eſt, ut hoc explicatur in *§. præterea, Inſt. quib. mod. toll. obl.* Additur tamen ibidem non idem iuris eſſe, ſi a ſervo quis fuerit ſtipulatus novandi cauſsa: nam tunc priorem perinde obligatum manere, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Et tamen obligantur ſervi naturaliter. *L. ſervi. D. de obl. & act.* Sed hoc ita eſt in cæteris cauſis. Exceptæ ſunt cæteræ: quare adeo ſervus capax non eſt, ut in his nihil putetur agere, eoque nec ex his obliget dominum etiam de peculio. Hæ cauſsæ ſunt, iudicium, compromiſsum, iuſiurandum, interceſſio. *L. 3. §. ſi filiusfamilias, §. ſi ſervus, D. de pec.* Eſt autem ſpecies interceſſionis pro alio obligationem in ſe ſuſcipere novandi animo, *L. 2. §. ult. D.*
ad Vell. L. 1. C. eod. Nihil † agit ad 4
novationem nova obligatio de eadem re ſuſcepta, ne civilis quidem, niſi animus novandi acceſserit. Sine hoc nulla fit novatio; ſed poſteriore obligatione ſecuta pro una duæ conſtituuntur obligationes, vetus, & nova. *L. 3. in fin. infr. hoc tit. L. 2. D. eo.* Hunc animum magna ex parte placebat veteribus ſatis probari coniectura voluntatis, ſi in poſteriore ſtipulatione, aut nova perſona intercederet, aut aliquid rei novæ: puta ſi dies, aut condi-

tio

tio obligationi adiiceretur. Denique hunc animum coniecturis inquirebant: ex quo magnæ controverſiæ naſcebantur. Quæ res præbuit occaſionem conſtitutioni Iuſtiniani, quæ eſt *L. ult. inf. hic.* qua omnem anſam ſuperioribus controverſiis præcidens cavit, ne aliter poſteriore obligatione interpoſita novatio fieri intelligeretur, quam ſi nominatim dictum eſſet ideo adhiberi, ut novatio fieret: qui locus explicatur pluribus in *§. præterea, Inſt. quib. mod. tol. obl.*

Sed neque hæc iſtius animi probatio ad omnem novationem pertinet, neque omnis novatio ad tollendam obligationem eandem vim habet. Genera hic nobis diſtinguenda ſunt: ex quibus quid ſit proprium
5 ſingulorum intelligetur. Novatio † omnis aut voluntaria eſt, aut neceſſaria. Voluntariam quandam eſſe, & hanc potiſſimum dici novationem, inter omnes convenit: an ulla ſit neceſſaria, ambigitur. Ego eſſe puto, & indicari genus utrumque in *L. aliam, D. eod* de quo dicam amplius ſuo
6 ordine. Voluntaria † eſt, quæ ſit libera voluntate & conſenſu eorum, inter quos res agitur, non ulla iudicii neceſſitate. Hæc aut cum debitore ipſo vetere interponitur, aut cum alio debitoris obligationem in ſe ſuſcipiente. Cum debitore ita, ut creditor a debitore ſuo idem, quod prius debuit, aut aliud pro eo ſtipuletur novandi animo. Iudicio cum eo ſuſcepto nulla ſit eiuſmodi novatio: quoniam debitor a creditore ſuo conventus neceſſe habet iudicium ſuſcipere, utpote illi iure obligatus, & propter obligationem obſtrictus actione, idque eſt, quod dicitur iudicium reddi in invitum, *L. inter, §. 1. D. de verb. obl.* Cum alio interponitur novatio, cum debitoris obligationem extraneus in ſe ſuſcipit novationis cauſſa. Id vero facere quivis extraneus poteſt ſuperioribus illis duobus modis, quibus novationem fieri poſſe dixi: ſtipulatione, & iudicio, ſeu litis conteſtatione. Stipulatione: cum ſtipulanti creditori promittit novandi animo idem, quod reus debuit, aut aliud pro eo, *d. §. præterea, Inſt. quib. mo. toll. obl.* Iudicio, ſeu per litis conteſtationem: cum pro debitore ſe offert liti, & pro eo iudicium ſuſcipit eodem animo novandi. Hoc modo eum obligari, qui iudicium ſuſcipit, iam dixi: cum iudicio contrahatur, *d. L. 3. §. idem ſcribit, D. de pecul.* Sed & debitorem eo facto etiam invitum & ignorantem liberari certi iuris eſt. *L. ſolutione, 23. D. de ſol.* Quo iure? Non dubium, quin novatione, cum ex præcedente cauſſa ita conſtituatur nova obligatio, ut prior perimatur: quod eſt novationis. *L. 1. D. eod.* Et ſi quidem hic extraneus non mandante debitore ultro obligationem ita in ſe ſuſcipit, nihil amplius in eo exſiſtere dicitur, quam novatio. Quod † ſi iubente, 7
& hunc reum creditori dante debitore, is ſuſcipit debitoris obligationem, fit ea ſpecies novationis, quæ proprie dicitur delegatio. Eſt enim delegare vice ſua alium reum dare creditori, *L. delegare, D. eod.* dare inquam, cum effectu, ut & qui datur, volens reus fiat, & creditor volens volentem admittat. Nam neque delegatur quiſquam invitus, nec niſi conſentiente, & ſtipulanti promittente, aut agenti reſpondente debitore, de quo dicetur *ad L. 1. inf.* Novationis † huius voluntariæ 8
vis prope iam intellecta eſt. Nempe obligationem novam conſtituit, & tollit priorem. *L. 1. D. eod.* Novæ, ſi civilis eſt, vis ea, quæ foret ſine novatione: ut ſit nimirum actio nova creditori adverſus eum, qui novavit, ſive is debitor eſt, ſive extraneus; ſi naturalis, totum amittitur creditori. Vetus autem & prior actio ita tollitur, ut nulla ſuperſit adverſus veterem debitorem, qui ita liberatur, ut ſi forte delegatio facta ſit, nec ſolvendo ſit debitor delegatus, nihilominus liberetur debitor, qui delegavit, ut hic quoque pereat res creditori, bonum enim nomen fecit creditor, qui admiſit debitorem delegatum, hoc in *L. inter, §. abeſſe, D. mand.*

Neceſſaria † novatio eſt, quæ ſit per 9
litis conteſtationem tunc, cum iudicio agitur cum ipſo debitore. Novationem hic fieri dicimus ex definitione: ſiquidem hic omnia congruunt, quæ conveniunt novationi. In novatione novam obligationem quærimus, in quam deducatur prior. Et hæc nova iudicio contrahitur de ea ipſa re, quæ prius debebatur, quæ & ipſa deducitur in iudicium. *L. 3. §. idem ſcribit, D. de pecul.* Novatione ſic nova conſtituitur obligatio, ut prior perimatur. Hoc & in litis conteſtatione cum debitore interpoſita accidit. Fit autem & hoc a creditore animo novandi, ut paulo poſt utrumque oſtendemus. Nihil igitur hic deeſt ad novationem. Quod ſi hic novatio eſt, non poteſt, quin ſit neceſſaria: quoniam, ut ante dixi, iudicium cum vero debitore inſtitutum tale eſt, quod reddatur in invitum: proinde tale, quod debitor invitus ſuſcipere neceſſe habeat: *L. inter, §. 1. D. de verb. obl.* Recte igitur neceſſaria novatio dicta, quæ ex ea neceſſitate iudicii ſuſcipiendi naſcitur. Sed

& voluntariæ quæ recte opponatur, nulla
eſt, niſi neceſſaria. *L. alienationes*, *D.*
10 *fam. erc.* Sed † prius eſt, ut conſtet, iſta
litis conteſtatione, ſeu iudicio accepto
fieri novationem: de quo inter omnes ooo
convenit. Et vero magna cauſſa eſt, cur
hic negetur ulla ineſſe, quod & probat
Accurſius *ad L. ult. in pr. ſup. de uſ.
rei iud.* Nam io *L. aliam*, *D. eod.* un-
de hæc diviſio potiſſimum ſumitur, de
neceſſaria iſta novatione oihil exprimitur.
Sic enim tantum verba ſunt: *aliam cauſ-
ſam eſſe novationis voluntariæ, aliam iu-
dicii accepti, multa exempla oſtendunt:*
nec deinceps iudicium acceptum, ſeu litis
conteſtatio dicitur eſſe, aot oominatur no-
vatio. Quod ſi de re quæritur, deque ve-
terum hac de re reſponſis, omnia viden-
tur hic novationem repudiare. Agitur hic
de litis conteſtatione cum debitore inter-
poſita. Conſtat neminem ita iodicio age-
re cum debitore, ut quidquam amittat,
ſed ut ius ſuum retineat potlos, & ſi fieri
poteſt, augeat. Abſurdum igitur dici litis
cooteſtatione priorem obligationem tolli
creditori, quod tameo futurum eſt, ſi hic
ullam novationem intelligimus: cum nulla
ſit novatio, niſi nova obligatione contra-
cta ſimul etiam prior tollatur. Idque ipſum
regulæ ioris aperte confirmant, quibus de-
claratur, neminem perſequendo, & litem
cooteſtando deteriorem conditionem ſuam
facere, ſed plerumque meliorem. *L. non
ſolet*, *L. nemo enim*, *D. de reg. iur.*
dicta *L. aliam*, *D. de novat.* Congruunt
reſponſa veterum, qui cum faterentur no-
vatione pignos tolli, iidem tamen iiſdem
io locis ſcribunt lite eum debitore de de-
bito conteſtata oon item hac cooteſtatio-
ne pigous tolli, ſed nihilominus, ut prius
obligatum manere, ut *L. ſolutum, in pr.
D. de pig. act. L. grege §. etiam, D.
de pig.* Sed verius eſt ineſſe quoque &
in litis conteſtatione ſuam novationem,
eamque oeceſſariam: non ſane ſemper,
ſed quibus in rebus commodum actoris id
exigere videbitur. Primum ex verbis *d.
L. aliam*, ſatis hæc oovatio colligitur.
Nominatur enim onvatio quædam volun-
taria. Ex quo intelligitur aliquam eſſe
non voluntariam. Nam ſi nulla eſt, niſi
voluntaria, ſufficiebat ita dicere, aliam
eſſe cauſſam novationis, aliam iodicii ac-
cepti. Deiode iudicium acceptum oppo-
nitur novationi voluntariæ: quorſum, niſi
ut intelligamus in iudicio ineſſe oovatio-
nem neceſſariam, cui ſoli voluotaria re-
cte opponitur? Sed & ibidem aliqua in
re taotum diſtinguitur novatio voluotaria
a iudicio accepto. Ex quo rurſum colli-
gitur iſtas res aliqua io re eſſe ſimiles: in
eo autem ſimiles, quod utraque oovatio-
nem habet, de qua illic diſſerit Paulus;
verum effecto diſſimili, quem effectum eo
loco idem Paulus oſtendit. Sed & ſublata
eſt dubitatio ex *L. ult. §. & ideo*, *ſup.
de uſu rei iud.* ubi Iuſtiniaoi ſententia eſt
io hæc verba: *actione iudicati priorem
contractum novari.* Actiooe iudicati, ille
dixit, non litis conteſtatione: qoia etſi di-
camus per litis conteſtationem, ſeu iudi-
eio accepto novationem fieri; ſic tamen
iotelligimus, ut fiat ſub conditione, ſi ſe-
eundum actorem iudicatum erit, & ideo
effectu non fit novatio, niſi poſt rem iu-
dicatam. Ne illa nos hic impediant, quæ
ſupra obiiciebamus. Non eoim dicimos li-
tis conteſtatione paſſim fieri novationem,
dom ita inducitur nova obligatio, ut tol-
latur prior: ſed tantum pro commodo cre-
ditoris, & ut eius perſecutio id exigere
videbitur. Itaque quod dicitur litis con-
teſtatione oon fieri deteriorem conditio-
nem actoris, admittimus, oeque volumus
hic novationem ineſse, oiſi quæ proſit.
Qua ratiooe, & illud concedimus, lite
conteſtata, de ſorte nihilominus pignus ma-
nere: quia iſto modo noceret novatio a-
ctori, non prodeſſet, quod non recipimus.
Sed eſt, cum expediat actori ſic induci
iudicio aceepto novam obligationem, ut
prior io hanc transferatur. Quatenus id
fit, ſciamus & hactenus novationem fieri
pro commodo creditoris. Quam & ipſam
veteres hic receperunt. Nam de aoimo
novandi cur tum dubitetur in actore, oi-
hil eſt: qui agendo oihil aliod ſpectat,
quam ut ſibi quam optime eooſulat. Io
eo autem conſenſum exigere eius, cum
quo agitur, abſurdum ſit: cum adverſus
eum invitum iudicium reddatur. Licet † 11
autem hanc novationem pro commodo
creditoris io his tribus agnoſcere; in pe-
titione unius ex reis credendi; in uſuris
rei iudicatæ; io pœnalibus actionibus iu-
dicio incluſis. Unus ex reis ſtipulandi, ſi
cum promiſſore agat: traditur in *L. 2.
D. de duo. reis*, ea petitione totam ſolvi
obligationem. An iudicati? ſed hæc po-
tius petitione & litis conteſtatione conſti-
tuitur, *d. L. 3. §. idem ſcribit*, *D. de
pec.* Tollitur ergo prior. Quo iure? non
poteſt aliud hic intelligi, qoam novatio-
nis: dum ita conſtituitur nova iudicati
obligatio, ut in hanc deducatur prior,
deducta perimatur. Atque hioc novatio,
quod unus ex reis ſtipulaodi agendo hoc
animo eſt, ut totam actionem propriam
ſuam efficiat, quod non aliter fit, quam
ſi alteri ſtipulandi reo actio adimatur. Et
vero

vero ei adimitur. Unde placet amplius ei promiſſorem ſolvere non poſſe. *L. ſi ex duobus*, 16. *D. de duob. reis*. In quo licet manifeſtius hanc novationem animadvertere: quæ quia agenti expedit, ideo pro commodo eius æſtimatur. Eandem iſtam novationem in domino & procuratore litis tanquam duobus eiuſdem pecuniæ creditæ reis evidenter agnoſcas. Nam cum dominus procuratorem ad agendum dedit, incipiunt duo eiuſdem rei nomine directam actionem habere: dominus propriam, procurator mandatam. Quod ſi procurator iudicio agere cœperit: ipſe agendo ſic priorem actionem transfert in actionem iudicati, ut hanc ſibi acquirens ſimul & veterem perimat, atque hoc modo auferat priori domino, ut in uno ex duobus reis ſtipulandi agente fieri modo diximus. Unde procurator poſt litem a ſe conteſtatam dominus litis fieri dicitur; prior autem, qui dominus fuerat, dominus eſſe deſinere, ita, ut nec ſuo nomine litem poſſit perſequi. *L. procuratoribus*, *ſup. de procur.* Quod certe non alia de cauſſa fit, quam quod lite a procuratore conteſtata priori domino actio ſublata eſt, translata in procuratorem; neque eſt ſublata, niſi iſta, quam dicimus, litis conteſtationis novatione. In uſuris rei iudicatæ eandem novationem prioris actionis neceſſariam eſſe creditori viſum eſt, quo eas centeſimas conſequatur, ut explicatur in *d. L. ult. in princ. ſupr. de uſur. rei iud.* In pœnalibus actionibus adverſus heredes tranſmittendis hanc ipſam novationem agnoſcas. Lite conteſtata pœnæ perſecutio tranſit adverſus heredes, *L. conſtitutionibus*, *L. ſciendum*, *D. de obl. & act.* An ita, ut vetus actio transferatur; an nova tantum iudicati, quæ litis conteſtatione contracta eſt? Nova omnino, non vetus, quæ morte delinquentis extincta eſt. Ius certum eſt heredes pœna non teneri, heredes in pœnam non ſuccedere. *L. pen. D. de op. no. nunt. d. L. conſtitutionibus*, *de obl. & act.* Quod ſi ita eſt, novationem prioris factam oportuit litis conteſtatione, dum priore ſublata conſtituitur nova, quæ in heredes transferatur. Et tamen quia prior deducta eſt in poſteriorem, quaſi adhuc inſit in poſteriore, ideo dicitur prior per litis conteſtationem tranſmitti, & eadem perpetuari. *L. omnes*, *D. de obl. & act. L. ult. in fin. D. de fid. tut.* Ex quibus iam intelligi poteſt, quid diſtent hæ novationes inter ſe, voluntaria & neceſſaria: ſive cauſſas & rationem utriuſque inducendæ ſpectemus, ſive vim & poteſtatem. Sed Iuſtiniani conſtitutio, quæ eſt de novatione, *L. ult. inf. hoc tit.* exigit ad novationem, ut nominatim dictum ſit, ſecundam obligationem interponi novationis cauſſa. An ergo & poſt eam conſtitutionem etiam iſti novationi neceſſariæ locus erit: ut ſcilicet ſola litis conteſtatione ſuperiora commoda actori tribuantur? Et cum ſint illa commoda, atque illa novatio ex iure vetere certo, etiam nunc manere oportet, ſi non ſunt ſublata. Neque vero abrogantur Iuſtiniani conſtitutione: quæ de voluntaria novatione ſcripta, ſine dubio ad neceſſariam non pertinet. Exigit enim conſtitutio, ut contrahentes de animo novandi exprimant; loquitur præterea de iis, quæ in ſecunda obligatione adiiciuntur ex conſenſu, quod apertius declaratur *in §. præterea*, *Inſt. quibus mod. tol. obl.* Omnia eorum tantum propria, qui ex conſenſu ad ſecundam obligationem veniunt. Nihil ad iudicium, quod redditur in invitum debitorem, & nullam petitionem admittit, niſi eius, quod iure debebatur, & uti debebatur. Et certe in qua novatione non exigimus conſenſum a reo; multo minus, ut aperte conſentiat, ab eo exigere debemus.

Ad L. Delegatio. 1.

Imp. Alexand. A. Timotheo.

Delegatio debiti, *niſi conſentiente & ſtipulanti promittente debitore*, *iure perfici non poteſt*. *Nominis autem venditio & ignorante*, *vel invito eo*, *adverſus quem actiones mandantur*, *contrahi ſolet*. *PP. V. Id. Febr. Max. II. & Ælian. Coſſ.*

Ad L. Si delegatio, 3.

Idem A. Mutiano.

Si delegatio non eſt interpoſita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanſerunt: quamvis creditori tuo adverſus eum ſolutionis cauſſa mandaveris actiones, tamen antequam hic conteſtetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Quod ſi delegatione facta, iure novationis tu liberatus es, fruſtra vereris, ne eo, quod quaſi a cliente ſuo non faciat exactionem, ad te periculum redundet, cum per verborum obligationem voluntate novationis interpoſita a debito liberatus ſis, PP. V. Id. Iun. Gordiano A. & Aviola Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Neminem poſſe quemquam invitum delegare creditori ſuo, ne debitorem quidem ſuum.*
2. *Neminem poſſe debitorem debitoris ſui convenire perſonali actione, non prius translatis actionibus, & cur.*
3. *Creditorem actiones ſuas adverſus debitorem etiam invitum utiliter in alium transferre poſſe, & quibus modis transferantur.*
4. *Mandatis translatisve actionibus ſemper directas retineri ab eo, qui mandavit & cur.*
5. *Mandare actiones, quid.*
6. *Mandatis ceſſisve actionibus ſemper utiles actiones ſuo nomine habere eum, cui ceſſæ ſunt.*
7. *Mandatas directas actiones exerceri ex perſona mandantis: utiles ex perſona eius, cui ceſſæ ſunt: & quid interſit, utrum fiat.*
8. *Ceſſæ actionis effectus.*
9. *Concurrente eo qui ceſſit actiones, & eo cui ceſſæ ſunt, hunc præferri.*
10. *Mandatum actionum revocari non poſſe, & quare.*
11. *Denuntiatione eius cui ceſſæ ſunt actiones, inhiberi debitorem quominus creditori qui ceſſit, poſſit ſolvere: & qualem hic denuntiationem eſſe oporteat.*
12. *Debitorem ſcientem mandatas eſſe adverſus ſe actiones ſine alia denuntiatione creditori mandanti ſolvendo non liberari.*
13. *Mandatis actionibus, quando directas utiliter exercere poſſit, qui mandavit.*
14. *Lite ab eo qui actiones mandarat, conteſtata, debitorem novationis quodam iure liberari utilibus actionibus, quas habuit is, cui mandatæ erant.*

1 Circa † delegationem, de qua ſupra diximus, incidit ex re ipſa quæſtio huiuſmodi. Diximus neminem poſſe alium vice ſua reum dare invitum; & quod idem eſt, neminem poſſe invitum quemquam delegare quod & traditur in *L.* 1. *hic*. Inde hæc quæſita ſunt: Quid ſi creditor creditori ſuo delegat debitorem ſuum; an non hunc ſaltem poteſt invitum delegare. Et placet ne hoc quidem eum poſſe. *L. nec creditoris, infr. eod.* Recte: non eſt enim delegatio, niſi delegato promittente: nemo autem promittit per ſtipulationem invitus. Sed † an non etiam ſine ulla
2 delegatione, & aliena opera poteſt creditor debitoris ſui debitorem convenire? Hoc vero multo minus poteſt. *L. penult. hic*. Et generaliter ita ius conſtitutum eſt, neminem creditorem poſſe actione perſonali debitorem debitoris ſui convenire, non translatis prius actionibus a debitore in creditorem *L. ult. & tot. tit. ſupr. ſi fiſcus, vel priv.* Hoc efficiunt regulæ iuris: non enim eſt actio in perſonam, niſi adverſus eum, qui nobis obligatus eſt. *L. actionis, D. de obl. & act.* Debitores autem debitoris mei non ſunt mihi obligati: quoniam nihil mecum geſſerunt eorum ex quibus obligatio naſcitur.

Quid † ergo, an nullo modo ſine dele- 3
gatione creditor adverſus debitorem debitoris ſui invitum experiri poteſt? Imo poteſt, ſi ex iuſta cauſſa debitor in creditorem actiones tranſtulerit: quod facere poteſt etiam invito debitore ſuo. Et hæc eſt ſententia *L.* 1. *hic*. Quomodo autem debitor actiones, quas habet adverſus debitorem ſuum, in creditorem ſuum transferre poteſt? His modis omnibus, quibus ceteræ res transferri ſolent: puta vendendo actiones, de quo modo in hac *L.* 1. *hic L. poſtquam, L. emptor, ſupr. de hered. vel act. vend.* item legando, *L. ex legato, ſupr. de legat.* item in ſolutum dando, & ſimilibus. *L. ult. ſupr. ſi fiſcus vel priv.*

Hoc poſito quæſitum deinde eſt, quis ſit huius venditionis, & translationis effectus:

fectus: de quo eſt in *L. 3. hoc tit.* Qui locus ut commode explicetur, ſciendum eſt hic duo quæri. Primum, an debitor venditis creditori ſuo actionibus, aut ex alia cauſſa translatis, deſinat veteres actiones habere, quas exercere poſſit. Alterum, quid ex ea translatione actionis in creditorem transferatur. De quibus ſic bre-
4 viter habendum eſt. Qui † actionem vendidit, legavit, aut in ſolutum dedit, etiamſi creditori ſuo mandet actiones ſuas, nihilominus iure omnes veteres actiones retinet: quia eas non transfert, neque adeo ius patitur transferri, ut traditur in *L. 3. hic L. 3. in princ. D. pro ſoc.* Sed cur actio non poteſt transferri, cum poſſint res omnes cæteræ? Id natura actionis facit. Sic enim lege omnis actio in perſonam conſtituta eſt: ut non ſit, niſi adverſus eum, cum quo contraximus, aut quaſi contraximus, aut qui nobis nocuit. *L. actionum, D. de oblig. & act. §. 1. Inſt. de act.* Nemo autem actiones ſuas nobis cedendo, efficere poteſt, ut cum eius debitore contraxerimus, aut ab eo nobis nocitum ſit, ubi revera neque contraximus, neque ab eo nocitum eſt. Neceſſe eſt igitur, ut apud veterem creditorem actio maneat, quæ non eſt translata. Nihil ne igitur venditis, aut ex alia cauſſa datis actionibus, in emptorem, & eum cui dantur, transfertur? Imo transfertur. Nam is, qui actiones vendidit, cogitur emptori, in quem actiones translatas voluit, actiones ſuas mandare: quo verbo utitur *L. 3.* & eſt in hac re uſitatum.

5 Eſt † autem mandare alicui actiones, committere ei actiones ſuas exercendas: quod fit, cum procuratorem in rem ſuam faciendo, ut hoc verbum explicatur in *L. ex nominis, ſupra, de hered. vel act. vend.* Quid ſi creditor qui actiones vendidit, aut ex alia cauſſa datas voluit, actiones ſuas non mandet emptori? Nihilomi-
6 nus † emptor, & quiſquis eſt, cui actiones ex alia cauſſa datæ ſunt, utiles actiones habet ſuo nomine. *L. poſtquam, ſupra, de her. vel act. vend. L. ex legato, ſupr. de legat. L. ult. ſupr. ſi fiſc. vel privat.* Si hoc ita eſt: quid opus eſt creditori, cui actiones ceduntur, exſpectare, ut ſibi mandentur actiones a venditore actionum; cum ipſe utilibus actionibus experiundo, quas habet non minus idem conſecuturus ſit quam directis? nam utramque actionem eiuſdem poteſtatis eſſe, eundemque habere effectum, ſcriptum eſt in *L. actio, antep. D. de neg. geſt.* Et ſane ſi utraque idem petat, eandem vim habet ad id obtinendum. Sed non ſemper utraque idem perſequitur.

Idque † ex ea re accidit, quod emptor 7
mandatas actiones exercet ex perſona creditoris mandantis, dum procuratorio nomine experitur; utiles autem uti ſuo nomine habet, ita & exercet ſuo nomine, ut eſt in *d. L. ult. ſi fiſc. vel privat.* Utrum autem fiat, multum refert. Nam qui mandatis actionibus experitur, quia experitur ex perſona mandantis, etiam eius vice uti poteſt, & debet. *L. emptor, ſup. de her. vel act. vend.* Et ideo privilegio etiam ex perſona mandantis uti poteſt; ut, ſi fingas pupillum debitorem meum mandaſſe mihi creditori ſuo actiones adverſus debitorem ſuum: in his actionibus exercendis utar privilegio pupilli, quo in bonis eius debitoris ego præferar omnibus aliis creditoribus chirographariis: ſcilicet quia ex perſona eius experior, tanquam eius procurator. Diverſum eſt, ſi non mandatis ab illo actionibus tantum experiar utilibus adverſus eius debitorem. Hoc tamen ita, ſi ceſſio ſit voluntaria. In neceſſaria ceſſione nihil amplius transferri placet, quam quod fuit proprium actionis, etiam ſi quis ipſis directis mandatis actionibus experiatur: qualis ceſſio eſt pupilli uni ex tutoribus mandantis actiones ſuas adverſus alios contutores. In qua ſpecie reſponſum eſt illud, quod modo dixi, tutorem in his actionibus adverſus contutores privilegio pupilli non uſurum *L. ex pluribus, D. de adm. tut.* & hoc optima ratione: quia nemo in neceſſitatibus liberalis eſſe ſoleat, *L. rem legatam, D. de adim. legat.*

Hæ † actiones in emptorem, eundemque creditorem creditoris translatæ, id efficiunt, ut is qui mandatas, aut utiles actiones habet, poſſit & ab invito exigere, quod is debet, adverſus quem actiones ceſſæ ſunt, *d. L. ult. ſupr. ſi fiſc. vel priv. L. 3. ſupr. de her. act. vend.* & volens volentem a vetere creditore quovis modo liberare: puta ſolutum a debitore accipiendo, de quo in hac *L. 3.* aut cum eo tranſigendo, paciſcendove, ne ab eo petatur. *L. ſi cum emptore, D. de pact.* At † quid, ſi creditor, qui actio- 9
nem mandavit, aut aliter ceſſit, inhibeat petitionem? Puta, ſi is eodem tempore petat a debitore ſuo, & ſimul is, cui mandatæ ſunt actiones, atque ita ambo concurrant: uter alteri præferetur? nam ambos actionem adverſus debitorem habere diximus. Placet eum veteri creditori præferri, qui ſuo nomine actiones habet. *L. procuratore in rem ſuam dato, D. de procurat.* Atqui conſtat mandatum revocari poſſe, quandocumque mandator velit. *§. recte,*

10 *recte*, *Inſtit. mand.* Sed † mandatum rei
noſtræ revocare poſſumus, cum libet: rei
alienæ non poſſumus. Actiones autem man-
datæ ſubtilitate iuris ſunt adhuc mandan-
tis; revera autem ſunt mandatarii, ideſt,
eius, cui mandatæ ſunt. Is enim factus
eſt quidem procurator, ſed in rem ſuam,
ut ſupra diximus. Tum autem utiles actio-
nes in eum translatæ ſunt: quæ ideo vere
illius ſunt, quaſque exercet ſuo nomine.
11 Adeo † autem verum eſt, eum cui man-
datæ ſunt actiones, aut qui actionibus ven-
ditis utiles habet, veteri creditori præfer-
ri: ut ſi tantum denuntiaverit ei debitori,
adverſus quem ceſſæ ſunt actiones, ut ſibi
ſolveret: poſtea debitor ſoli ei teneatur,
& ſi creditori ſuo ſolvat, fruſtra ſolvat,
id quod hac *L.* 3. *in pr.* comprehenſum
eſt. Illic enim traditur veterem credito-
rem poſſe actionem inhibere, quam man-
davit, ſi experiatur adverſus debitorem
ſuum, priuſquam is, cui actiones manda-
datæ ſunt, denuntiaverit debitori, ut ſibi
ſolveret. Poſtquam ergo denuntiatum ei
erit, ſi veteri creditori ſolvat, non inhi-
bentur ceſſæ actiones. Denuntiatum tamen
accipere debemus, cum effectu: ut ſcili-
cet ita denuntietur debitori, ne veteri cre-
ditori ſolvat, ut certior fiat denuntianti
mandatas eſſe actiones, & hanc illi cauſ-
ſam eſſe ad inhibendam ſolutionem. *L.*
nomen, *ſupr. quæ res pig. obl.* Fiet au-
tem certior exhibito inſtrumento ceſſionis,
aut ultro confitente creditore, qui man-
davit. Idque ita bene accepit Bartolus ad
L. 1. *in pr. num.* 20. *D. de op. no. nunt.*
12 Ego † puto, etſi ei denuntiatum non ſit
ab eo, cui ceſſæ ſunt actiones, ſed aliter
ſciverit actiones ei eſſe mandatas, non ma-
gis eum veteri creditori ſolvendo liberari,
denique ut liberetur ei ſolvendo poſtea,
ſolum ignorantia defendi, ut indicatur in
L. ult. D. de tranſact. Nam quomodo
actione utili, qua teneri cœpit, facto ſuo
liberetur? *L. ſi ſervum*, *§. nunc videa-
mus*, *D. de verb. obl.* Ergo † dixerit ali- 13
quis: directæ actiones, quæ apud veterem
creditorem manſerunt, erunt illi inutiles,
& ita fruſtra apud eum manſiſſe dixeri-
mus. Et declaratur in *ead. L.* 3. non eſſe
inutiles; ſed tamen tunc ſolum utiles fo-
re, cum vetus creditor adverſus debito-
rem ſuum ceſſionis ignarum iudicio exper-
tus, nec ulla exceptione a debitore ſum-
motus litem cum eo conteſtatus fuerit:
quod eum pro veteris actionis iure facere
poſſe conſtat: certe ſi veteres actiones apud
eum manſerunt, recte eas exercet.

Quid † tamen, ſi lite a vetere credi- 14
tore conteſtata, exſiſtat is, cui mandatæ
ſunt actiones & ſuo nomine adverſus eun-
dem debitorem experiri velit vel manda-
tis actionibus, vel utilibus? Hic ſatis ſi-
gnificatur eum audiendum non eſſe: cum
ita dicatur creditorem veterem adverſus
debitorem agendo inhibere actionem man-
datam. At hoc quam recte, cum dixeri-
mus eum, cui mandatæ ſunt actiones, ha-
bere actiones utiles ſuo nomine, & earum
actionum eam vim eſſe, ut in illis debeat
veteri creditori præferri? Efficitur id no-
væ obligationis iure, non veteris. Nam
vetus creditor iudicio agendo cum debi-
tore ſuo novam obligationem contraxit iu-
dicati. *L.* 3. *§. idem ſcribit*, *D. pec.*
hanc nemo alius illi invito poteſt adime-
re. *L. ult. D. de pact.* Itaque eadem hic
novatio animadverti poteſt prioris obliga-
tionis, quam in duobus reis ſtipulandi fie-
ri initio diximus, cum unus iudicio agen-
do cum promiſſore, conſequitur tanquam
vetere actione ſublata, ne poſſit iam ſolvi
alteri, neve is poſſit amplius petere. *L.*
ex duobus, 16. *D. de duo. reis.* Et certe
mandatis actionibus incipiunt fieri duo rei
credendi eiuſdem pecuniæ: qui mandavit,
dum is directas actiones adhuc retinet:
& cui mandatæ ſunt actiones, qui utiles
habet ſuo nomine.

AD TITULUM XLIII.

COD. DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Solvere quid.*
2. Solutionis *verbum omnem liberationem continere, quo ſenſu dictum.*
3. *Satisfactio quid, & quid diſtet a ſolutione.*
4. *Creditores cur dicantur accipi, quibus etiam ſine conſenſu quid debetur.*
5. *Solutionis verbo contineri ſolum pecuniæ numerationem, non cæteras liberationes, ubi ſolutionis & ſatisfactionis verba coniunguntur, ut in edicto de pignoratitia actione: & quare,* & num. 6. in fin.
6. *Sententia* L. ſolutam, D. de ſolut. *ubi &* ſatisfactionis, *pro* ſatisdationis *legendum eſſe probatur.*
7. *Inſcriptionis de ſolutionibus & liberationibus ſententia.*
8. *Solutio quid, & cur dicta naturalis præſtatio.*
9. *Etiam facti præſtationem ſolutionem eſſe.*
10. *De ſolutionibus duas eſſe quæſtiones, in ſingulis quæ ſpectanda: tituli argumentum & ſumma.*

1 SOlvere † aliquid cum dicimus, proprie intelligimus id præſtare, quod ſolvi dicimus. Et ſi apertius dicendum eſt, ſoluta res ſeu pecunia ex ſignificatione verbi non alia intelligitur, niſi quæ naturaliter ſoluta eſt, ideſt, numerata revera & præſtita creditori: ut etiam ex ſignificatione verbi id rectiſſime dictum ſit a Marciano in *L. ſolutam, D. de ſol.* Id declarat regula iuris: *Solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio*: ubi *ſolutionis* verbum non poteſt accipi, niſi pro pecuniæ præſtatione. Nam acceptilatione, novatione, contrario conſenſu, quibus modis etiam tolluntur obligationes, non omnis obligatio tollitur, ſed certæ dumtaxat. Id etiam declaratur edicto de pignoratitia actione, in quo hæc verba ſunt: *Si pecunia ſoluta erit, vel eo nomine ſatisfactum:* quibus verbis aperte ſatisfactio, id eſt, omnis alius modus debitoris liberandi ex voluntate & conſenſu creditoris, diſtinguitur a pecuniæ ſolutione, ideſt, præſtatione, *L. ſi rem, §. omnis, D. de pig. act.*

2 Et † tamen definitur in *L. ſolutionis, D. hoc tit.* ſolutionis verbum omnem liberationem continere, magiſque ad ſubſtantiam obligationis referri, quam ad pecuniæ præſtationem. Senſus eſt, magis ſolutionis verbo contineri eos modos, quibus ſubſtantia obligationis, ideſt, obligatio ipſa tollitur, quam pecuniæ naturalem numerationem, vel cuiuſcunque alterius rei præſtationem. Recte hoc quoque ſcriptum eſt; verum non ex ſignificatione verbi, de qua ſupra diximus, ſed ex legis ſententia; ubi lex pecuniæ ſolutionem exigit, neque quidquam addit amplius. Ut, exempli gratia edicto de re iudicata, ita exigebat prætor, ut condemnatus pecuniam ſolveret. *L. 4. ait præt. ſup. de re iud.* His verbis ſi proprietatem verbi ſequimur, nihil aliud exigitur omnino, niſi ut debitor pecuniam numeret, in quam condemnatus eſt. Sed ex edicti ſententia contineri intelligemus omnem liberationem; ideſt, intelligemus debitorem huic edicto ſatisfeciſſe, non tantum, ſi ipſe pecuniam numeraverit, ſed etiam ſi acceptilatione liberatus erit, aut novatione, aut alio quo modo, quo obligatio tollitur: non ex ſignificatione verbi, inquam; ſed ex ſententia edicti: quia cæteræ liberationes eandem vim habeant, quam ſolutio pecuniæ. Effectus igitur hic ſpectatur, non verbi proprietas: ut ſolutionis verbo contineri intelligantur, non tantum, quæ vere ſolutiones ſunt, ſed etiam quæ ſolutionis vim habent. Et hoc eſt, quod alia regula dicitur, ſatisfactionem pro ſolutione eſſe, *L. ſatisfactio, D. de ſolut.*

Satisfacere † eſt creditorem pro eo, 3
quod ei debetur, contentum reddere, ut ſic ille diſcedat ab obligatione, vel acceptum ferendo, vel novando, vel paciſcendo, ne petat. *L. 1. D. qui ſatiſd. cog.* dicta *L. ſi rem, §. omnes, D. de pig. act.* Utrum creditori pecunia numerata ſit, ut ſic revera ei ſatisfieret; an vero voluntate eius diſceſſum ſit ab omni obligatione, dum ei quovis alio modo ſatisfiat; ad voluntatem eius & debitoris liberationem nihil intereſt. Ita recte dicitur, hanc ſatisfactionem pro ſolutione eſſe. Hoc autem pro ſolutione eſſe, valet, effectu ſatisfactionem ſolutionem eſſe; & quod ſupra diximus, omnem liberationem aliam ſolutionis verbo contineri.

Quod † in ſolutionis verbo conſimiliter 4
dictum eſt, uti in verbo *creditorum*, cum dicimus creditores accipiendos eſſe omnes quibus ex quacumque cauſſa debetur: id eſt, quibus non tantum ex contractu debetur, ſed etiam ex quaſi contractu, aut ex maleficio. *L. creditores, D. de verb. ſig.*

Digitized by Google

ſig. Atqui ſcimus creditores dictos eſſe a
credendo: tunc autem ſolum dici unum-
quemque credere, cum contrahit cum a-
lio: quoniam tum fidem ab illo accepit,
& eam fidem ſequitur: ut ſolum proprie
creditores ſint, quibus ex contractu de-
betur. *L. 1. D. ſi cert. pet.* Sed & hoc
ita eſt, eum verbi ſignificationem ſpecta-
mus. Ex ſententia autem legis etiam cre-
ditores dicuntur, quibus debetur ex alia
cauſſa: quoniam & hi omnes creditorum
loco habentur. Unde alibi dicuntur non
creditores eſſe, ſed creditorum loco ha-
beri. *L. creditorum, D. de verb. ſig.* Hoc
autem ideo ex legis ſententia ita dicitur:
quia in quibus eadem ratio eſt, in his idem
ius ſtatui oportet. *L. illud, D. ad L.
Aquil.* Porro tam iis debetur, quibus ex
maleficio debetur aut ex aliis cauſſis, quam
quibus debetur ex contractu. Hoc ipſum
ergo fieri dicimus in verbo ſolutionis.

5 Sed † videtur Marcianus *L. ſolutam,
D. de ſolut.* non tantum dicere ſolutam
pecuniam intelligi, quæ numerata eſt; ſed
etiam negare, ſi debitor ſit alio modo li-
beratus, pecuniam ſolutam videri, aut eam
liberationem ſolutionis verbo contineri.
Illic enim ſcriptum eſt in extremo, his
verbis: *Si debitori accepto latum ſit, ſo-
lutionis quidem verbum non proficiet; ſed
ſatisfactionis ſufficit.* Dicendum eſt recte
id dici a Marciano, ſed in eo loco quem
interpretabatur. Obſervandum eſt enim
Marcianum ſcripſiſſe ad formulam, ideſt,
actionem hypotecariam, ut inſcriptio ca-
pitis indicat. Illic interpretabatur eam par-
tem edicti, qua cautum eſt, ut pignus,
vel hypotheca ſolvatur, ſeu quod idem
eſt, ut pignoratitia agi poſſit: pecuniam
ſolutam eſſe debere, vel eo nomine ſatis-
factum: ut conſtat hæc verba edicti fuiſſe
ex *L. ſi rem, §. omnis, D. de pig. act.
L. item, D. quib. mo. pig. vel hyp. ſol.*
His verbis, quibus diſtinguitur nominatim
ſatisfactio a ſolutione, non eſt obſcurum
ſolutionis verbo cæteras omnes liberatio-
nes non contineri, ſed ſolum pecuniæ na-
turalem numerationem: propterea quod
cæteræ liberationes a prætore compre-
henſæ ſunt verbo proprio ſatisfactionis.

6 Hoc † eſt igitur, quod Marcianus di-
cit: ſi debitori accepto latum ſit, non li-
beratur is in hypotheca ex edicto, quaſi
ſolverit: quoniam revera ex verbis & ſen-
tentia edicti non ſolvit, ſed liberatur ex
eodem edicto verbo ſatisfactionis: quia is
ſatisfecit, cui accepto latum eſt. Illud ani-
madvertendum eſt, corrupte legi in Pan-
dectis Florentinis in *d. L. ſolutam* in ex-
tremo, *ſed ſatisdactionis ſufficit:* ſatisfa-
ctionis legendum, ut & alias ſuo tempore
legi Accurſius monet. Nam verbum ſatis-
dationis non fuit in edicto de pignoribus
aut de pignoratitia actione, ſed verbum
ſatisfaciendi. *d. L. ſi rem, §. omnis, D.
de pig. act.* dicta *L. item, D. quib. mod.
pig. vel hyp. ſol.* Deinde aperte falſum
eſt acceptilationem contineri verbo ſatis-
dationis. Acceptilatio eſt liberatio. Satiſ-
datio eſt obligatio, qua quis quid promit-
tit fideiuſſoribus datis. *L. 1. D. qui ſa-
tiſd. cog.* Ut ad rem redeam, cum con-
iunguntur illa in lege aliqua, aut edicto,
ſolutio & ſatisfactio: recte dicitur ſolutio-
nis verbo non contineri eas liberationes,
quæ ſatisfactionem habent: ubi apparet
tam aperte ſatisfactionem a ſolutione ſe-
parari. Quod ſi verbum ſolvendi ſolum in
lege poſitum erit, tenendum eſt, quod ſu-
pra diximus, ex ſententia legis *ſolutionis*
verbo omnem liberationem contineri; id
eſt, quocunque modo præter naturalem
numerationem liberatus erit debitor, legi
ſatisfactum eſſe.

Illud ſemper tenendum erit, ex ſenten-
tia legis hoc dici: cæterum proprie *ſolu-
tionis* verbo ſignificari tantum naturalem
præſtationem. Ex quo ſenſu regula illa
concepta eſt, ut dixi: *ſolutione tollitur
omnis obligatio.* Sic † hoc titulo verbum 7
ſolutionis accipiendum eſt. Liquet enim
ex proximis titulis ſolutionem hic poſitam
eſſe pro ſpecie liberationis, quæ ſit diſtin-
cta a novationibus, & acceptilationibus.
Ita inſcriptionis erit hæc ſententia: *De
ſolutionibus:* ideſt, de rei debitæ præſta-
tionibus, & liberationibus, quæ inde na-
ſcuntur: ut ſolutio ſit cauſſa, liberatio ef-
fectus ſolutionis, ut patet ex tot tit. *Inſt.
quib. mo. tol. obl.*

Ex † hoc ſenſu ſic ſolutio definietur: 8
ut ſit naturalis rei debitæ præſtatio. Na-
turalis dicitur in *L. ſolutam, D. eod.*
Ideſt, *vera*; poſitum, ut diſtinguatur ſo-
lutio ab acceptilatione, quæ & ipſa ſo-
lutio dicitur, ſed imaginaria, ubi quis di-
cit ſe accepiſſe, quod non accepit. *§.
item per acceptilationem, Inſt. quib. mo.
tol. obl.* Præſtationem dixi, non numera-
tionem, etſi numeratio nominetur in *d. L.
ſolutam, D. eod.* ut complecterer omnes
ſpecies rerum debitarum. Nam in obliga-
tione aut res ſunt, aut facta, ut eſt in
§. ult. Inſt. de obl. ideſt, omnis obliga-
tio aut in eo eſt, ut quid detur, aut in
eo, ut quid fiat, *L. 2. in pr. D. de ver.
obl.* Sed ſive † fiat, quod fieri debet, ſive 9
detur, quod dari oportuit, quia præſtatur
id quod debetur: ſolvitur. Nam & qui
facit, quod promiſit, ſolvit. *L. qui res
98. §. mihi, in fin. D. de ſol.* certe ea
præſtatione liberatur, *L. inter, D. eod.*
pro-

proinde ſolutione: ſi non aliter, quam ſolutione invito creditore tollitur omnis obligatio. Qui autem rem quam dare debuit, præſtat, idem ſolvit; ſi præſtat, ut debetur: ideſt, ſi dat, quod valet: ſi dominium transfert. *§. ſic itaque, Inſtit. de act.* Unde toties legimus non liberari debitorem, qui ita rem præſtat, ut non faciat omnimodo accipientis, quia nec ſolvat. *L. cum qui, §. 1. & §. qui hominem, D. eod.*

10 De † ſolutionibus duæ ſunt quæſtiones, quibus hic titulus continetur. Prior eſt, quæ ſit iuſta ſolutio, qua obligatio aliqua tollatur, cum dicimus ſolutione omnem obligationem tolli. Altera, cum iuſtam ſolutionem eſſe conſtabit, quæ obligatio ea ſolutione tollatur. Huic quæſtioni tunc locus eſt, cum quis ex pluribus cauſſis diverſas ſummas debet, & unum debitum ſolvit, ita, ut dubium relinquatur, in quam cauſſam ſolutum eſſe debeat. An ſit iuſta ſolutio, ſpectatur ex his rebus: ex ſolvendi modo; ex ſolvendi fine. In perſonis quæritur, ut is ſolvat, qui poteſt: de quo dicetur in *L. 5. inf.* & ut ei ſolvatur, cui ſolvi poteſt: de quo in *L. 3. & 4. & L. invito, inf.* In re eſt, ut ſolvatur ea quam oportuit: de quo in *L. manifeſti inf.* In ſolvendi modo, ut opportuno loco, & tempore ſolvatur: de quo in *L. obſignatione*. Finis ſolvendi eſt, quem definitione ſupra complexi ſumus: ut creditor conſequatur præſtatione, quod debetur, ideſt, ut ſi quid fieri promiſſum eſt, fiat; ſi quid dari debet, detur: ideſt, eius rei dominium perfecte transferatur. Poſterior quæſtio explicatur in *L. 1.*

Ad L. In poteſtate. 1.

Imp. Antoninus A. Ariſteneto.

In poteſtate eius eſt, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore ſolutionis exprimere, in quam cauſſam reddat. Quod ſi debitor id non fecit, convertitur electio ad eum, qui accepit. Si neuter voluntatem ſuam expreſſit: prius in uſuras id, quod ſolvitur: deinde in ſortem accepto feretur. PP. II. Non. Novemb. Duobus & Aſpris Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Debitore in ſolvendo conſtituente, in quam cauſſam ſolutum velit, in eam cauſſam, quod ſolvitur, ſolutum haberi; & hoc quam conveniat cum* L. 2. D. de ſol.
2. *Liberum creditori in eam cauſſam non accipere, quomodo intelligendum in* L. 2. D. de ſol. *& quatenus verum ſit.*
3. *Debitore in certam cauſſam nominatim non ſolvente, poſſe creditorem conſtituere in re præſenti, in quam cauſſam acceptum ferat, etiam leviorem; & hoc rurſum, quum conveniat cum* L. 2. D. de ſol.
4. *Lectio* L. 1. D. de ſol. *emendata.*
5. *Creditore conſtituente, in quam cauſſam ſolutum accipiat, poſſe debitorem in re gerenda obſiſtere, ne in eam cauſſam habeatur; id eum conſequi non dando.*
6. *Quod ex pluribus cauſſis principalibus debitum ſimpliciter ſolutum eſt, non poſſe id poſtea creditorem conſtituere ſolutum, niſi in duriorem & graviorem debitoris cauſſam.*
7. *Cauſſa debitori gravior, quæ, & quo progreſſu deprehendatur.*
8. *Cauſſam non gravem debitori eſſe, ex qua debitum exigi non poteſt, aut nondum in hanc ſolutum, non imputari: & quæ ſint huius generis.*
9. *In illis verbis,* L. 1. D. de ſol. *aut* illud, in quod; *aut pro* non *accipiendum.*
10. *In quibus cauſſis dilutio periculum, aut moleſtiam allatura eſt, cauſſam famoſam eſſe graviſſimam; proximam pœnalem; tertio ordine eam, quæ ſub pignore contracta eſt; quarto eam, ex quo quid debetur ſatiſdato.*
11. *Extra periculum dilationis graviorem eſſe cauſſam proprium, quam fideiuſſoriam: & cur.*
12. *Si ſuperiora deſint, graviorem eſſe cauſſam, quæ eſt antiquior; & cur.*
13. L. in liberto. 77. D. de ſol. *expoſita.*
14. *Ampliore ſumma ſoluta, quam quæ in unam cauſſam graviorem debeatur, ſuperfluum reliquis cauſſis ſuo cuique ordine tribuendum.*
15. *In pari dierum & contractuum cauſſa, ex omnibus cauſſis pro portione ſolutum videri.*
16. *Cum ex pluribus cauſſis principalibus debetur, cur ſimpliciter ſolutum imputetur in cauſſam debitori oneroſiorem: cum autem debentur ſors & uſuræ: ſolutum imputetur prius in uſuras, ideſt, in cauſſam debitori leviorem.*
17. *Creditorem quamvis caventem ſe, quod ſolvitur, accipere in ſortem & uſuras; non tamen cogi ſolutam acceptum ferre, niſi prius in uſuras; deinde ſi quid ſupereſt, in ſortem: & cur hoc præter ordinem verborum.*
18. *Solutum an poſſit prius imputari in uſuras pacto tantum debitas, quando, & quatenus.*

1 CUM † debitor ex pluribus cauſſis debet diverſas ſummas, & unum debitum ſolvit, definit Antoninus eſſe in poteſtate debitoris tempore ſolutionis expri-

 mere

mere, in quam cauſſam ſolvat: ut intelligamus in eam cauſſam ſolutum futurum, quam dixit: idem in *L. 1. in pr. D. eod.* Cui contraria videri poteſt *L. 2. D. eod.* ubi ſcriptum eſt liberum eſſe creditori, pecuniam, quæ ita ſolvitur, non accipere, ſi alio nomine ſolutum velit. Recte, ut videtur, hæc contraria dixeris, cum ſi liceat creditori repudiare hanc ſolutionem, non ſit in poteſtate debitoris ita ſolvere. Et eſſent contraria omnino, ſi quod dicitur, id quod ſolutum eſt, in eam cauſſam ſolutum videri, quam initio debitor dixit, ſimpliciter diceretur. Sed ita intelligendum eſt, ſi creditor accipiat: tantum enim illi tribuitur hoc, ut poſſit non accipere in dicta *L. 2.* Ex quo intelligitur, ſi acceperit, in eam tantum cauſſam ſolutum haberi debere, quam debitor expreſſit. Quid, ſi creditor pecuniam accipiat, & proteſtetur ſe in aliam cauſſam accipere, quam in quam debitor ſolvit? nihil agit; ſi pecuniam retinet in *d. L. 2.* non tribuitur ei, ut poſſit proteſtari in aliam cauſſam, ſed ut poſſit non accipere in eam cauſſam, in quam ſolvitur.

Rurſum † hic dicet aliquis, iſto modo falſum videri, quod dicitur in *d. L. 2.* liberum eſſe creditori pecuniam, quæ in certam cauſſam a debitore ſolvitur, non accipere. Nam ut intelligatur non eſſe creditori liberum hoc facere, poteſt debitor pecuniam obſignare, & ea obſignatione liberabitur, *L. obſignatione, infra.* Præterea cum creditor ſine iuſta cauſſa recuſat accipere, moram facit: & ſi ea pecunia poſtea pereat debitori ſine culpa eius, detrimentum erit creditoris. *L. qui decem, in prin. D. eod.* Sed quod dicitur in *d. L. 2.* liberum eſſe creditori pecuniam non accipere, ſi alio nomine exſolutum velit, ex quæſtione propoſita intelligendum eſt: nempe hactenus, ut ea pecunia intelligatur non eſſe ſoluta, quam creditor non accepit. Et revera ſoluta non eſt. Sed hoc non facit, quin creditor non iure eam pecuniam recuſet. Quamobrem & pecunia illi obſignari poteſt, & quamvis non ſit obſignata; tamen moram facit & periculo eius pecuniæ alligatur. Interim ſi neque ea pecunia perierit, neque obſignata erit: ſemper verum eſt, eam non eſſe ſolutam, quam ipſe non accepit. Et ſemper hoc modo in eius poteſtate eſt non accipere. Subiicit Antoninus: *Quod ſi debitor id non fecit, convertitur electio ad eum, qui accepit.* Id eſt, ſi debitor initio non dixerit, in quam cauſſam ſolutum vellet: convertitur electio ad creditorem, qui accepit; ut ſit in eius poteſtate, tum cum pecunia ſolvitur, conſtituere, in quam cauſſam acceptam ferat: & in eam cauſſam pro ſoluta habebitur.

Et diligenter verba huius loci expendenda ſunt: dicitur enim electio hoc caſu eſſe creditoris: quo verbo aperte ſignificatur licere creditori conſtituere pro ſuo arbitratu, in quam cauſſam pecuniam acceptam velit, etiam leviorem, ac non tantum graviorem, ideſt, etiam in eam cauſſam, quæ ſit illi commodior, etſi levior ſit debitori. Nam ſi cogeretur conſtituere tantum in graviorem cauſſam, nulla hic eius electio eſſet. Nihil enim tam pugnat cum electione, quam neceſſitas alicuius cauſſæ ſuſcipiendæ. Sed & contrarium ſcriptum videtur in *d. L. 1. verſ. quoties, D. eod.* Verba hæc ſunt: *quoties vero non dicimus, id quod ſolutum ſit, in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe ſi deberet, eſſet ſoluturus.* Quæ verba ſignificant, dummodo conſtituat in graviorem & duriorem cauſſam, ut & explicatur in *L. 3. D. eod.* Male vero vulgo hæc Ulpiani verba accepta ſunt de eo creditore, qui in re præſenti, ideſt, tempore ſolutionis, diceret, in quam cauſſam acceptum ferret, quod ſolvitur. Loquitur Ulpianus de eo, qui poſt perfectam ſolutionem id conſtituit. Quod colligitur aperte & ex verbis ſuperioribus, & ex verbis poſtremis eius *L. 1.* Sed omnium evidentiſſime ex *L. 3.* quæ eſt eiuſdem auctoris Ulpiani. *eod. titul. D. de ſolution.* Ex verbis ſuperioribus ideo, quod Ulpianus non dicit: *quoties vero debitor non dicit*; ſed, *quoties vero non dicimus:* quod valet: quoties ambo, ideſt, debitor & ego creditor, non dicimus. Sed & in extremis verbis dictæ *L. 1.* Ulpianus nominatim & diſtincte de eo creditore loquitur, qui in re præſenti conſtituit, quid velit. Ex quo intelligitur Ulpianum de eo prius locutum non eſſe. Alioquin ſtulta & inepta eſſet inculcatio; præſertim eius rei, quam prius diligentiſſime expoſuiſſet. Sed omnem dubitationem tollit *d. L. 3. eod.* Ibi enim ſubiicit Ulpianus: poſt perfectam ſolutionem non permitti creditori conſtituere, in quam cauſſam acceptum ferat, niſi in graviorem, & duriorem. Quo aperte declaratur ante ei licere, in quam velit cauſſam, etiam leviorem conſtituere, dum in re præſenti id faciat. Et † obiter hoc loco animadvertenda eſt lectio, *d. L. 1. in fin.* quæ manifeſte vitioſa eſt. In Pand. Florentinis, & fere in omnibus aliis exemplaribus ita legitur: *permittitur ergo creditori conſtituere,*

ſtituere,

ſtituere, in quod velit ſolutum; dummodo ſic conſtituat, ut in re ſua conſtitueret, hactenus recte; aliud vitioſe, quod ſequitur: ſubiicitur enim continenter: *ſed conſtituere in re præſenti, hoc eſt, ſtatim, atque ſolutum eſt*, neque quidquam additur præterea. Sed verbum deeſſe perſpicuum eſt. Itaque veteres quidam addiderunt, *debet*; non recte. Nam creditor conſtituere poteſt, in quam cauſſam acceptum ferat; ſed poteſt, ſi velit: non cogitur. Non eſt difficile intelligere, pro illis verbis, hoc legendum eſſe, *poteſt*, aſpiratione in *p* mutata, & *c* in *t* quarum literarum tantam affinitatem eſſe conſtat, ut ſæpius quam frequenter aliæ in alias mutentur. Verbo autem, *poteſt*, reſtituto optime conſtat ſententia. Summa hæc erit: *ubi debitor in re præſenti non dixit, in quam cauſſam ſolveret, eſt in arbitrio creditoris in re præſenti conſtituere, in quam cauſſam acceptam ferat, etiam leviorem.*

5 Quod † tamen rurſum ſic accipiendum eſt ex *L. 2. D. eod.* ſi debitor aut non contradicat, aut contradicens pecuniam apud creditorem manere patiatur. Cæterum ſi alio nomine pecuniam ei ſolutam velit, eſt in eius poteſtate id conſequi; ſed pecuniam non dando, non præſtando.

Ait deinde Antoninus: *Si neuter voluntatem ſuam expreſſit, prius in uſuras id, quod ſolvitur: deinde in ſortem accepto feretur.* His verbis multa deſunt ad quæſtionem propoſitam. Quid enim, ſi de pluribus diverſis contractibus agatur? denique ſi de pluribus ſummis principalibus; de quibus propoſitio huius reſcripti concepta eſt? Deinde etiam hæc ſententia de uſuris notiſſimis locis de hac imputatione ſcriptis adverſari videtur. Nam in *L. 3. & L. 5. D. eod.* conſtanter definitur, creditorem poſt perfectam ſolutionem non poſſe id quod ſolvitur, acceptum ferre, niſi in graviorem cauſſam: quod contra fit, ſi pecuniam ſolutam acceptam ferat prius in uſuras, deinde in ſortem. Nam aperte gravius eſt debitori debitum ſortis, quam uſurarum, de quo poſtea. Quare ut hic locus pateat, de re tota ſemel dicendum videtur: quæ ita partes inter ſe coniunctas habet, ut una ſine altera intelligi non poſſit. Ergo cum neuter ex reis voluntatem expreſſit (intellige tempore ſolutionis, quæ verba initio poſita, ad reliquas partes diſtinctionis propoſitæ referenda ſunt) cum ergo neuter ex reis voluntatem expreſſit tempore ſolutionis, & quæritur, in quam cauſſam id, quod ex multis debitis ſolutum eſt, acceptum ferre poſſit creditor: multum refert, utrum de pluribus ſummis principalibus agatur, an vero de ſorte & uſuris. Si † de pluribus 6
ſummis principalibus, ſive de pluribus ſortibus: hæc definitio certi iuris tenenda eſt, non poſſe creditorem poſtea conſtituere, in quam ſummam acceptum ferat, quod ſolutum eſt, niſi in duriorem & graviorem. *d. L. 3. & L. 5. D. eod.* Graviorem intelligere debemus, quæ debitori gravior eſt, ideſt, quæ magis eum onerat, ac proinde qua veriſimile eſt eum ante omnia ſe exoneraturum fuiſſe, ut aperte colligitur ex *L. illic quoque debito, D. eodem.*

Hinc † quæſitum, quænam eſſet cauſſa 7
debitori gravior. In quo hic rectus eſt & naturalis progreſſus, ut ante omnia conſtituamus cauſſam aliquam, quæ ſit gravis; ſic deinde gravi inventa quæramus, inter plures graves quæ ſit gravior; & ut quæque erit graviſſima, ita primo loco amoveatur debitori: quem & progreſſum reperiemus veteres reipſa ſervaſſe magis, quam verbis expreſſiſſe. Illud ergo primum in hac re, ut conſtituamus in his cauſſis pluribus quænam ſit gravis cauſſa, quæ non gravis. Et † recte definiemus 8
eam debitori cauſſam & obligationem gravem eſſe, ex qua cogi poteſt ad ſolvendum, quod debet: illam autem non gravem, ex qua quod debetur, exigi non poteſt. Propemodum enim pro non debito eſt, quod dare niſi velis, cogi non poſſis. *L. ſub hac, D. de obl. & act.* Hinc nata illa definitio Iuliani, quæ ex hoc progreſſu primum locum obtinet: cum ex pluribus cauſſis debitor pecuniam ſolvit, ex ea cauſſa eum ſolviſſe videri debere, ex qua tunc cum ſolvebat, compelli poterat ad ſolvendum. *L. cum ex pluribus, D. eod.* nempe quia hæc ſola gravis debitori, quam nunc quærimus; cæteræ autem non graves. Cauſſæ, ex quibus debitor cogi ad ſolvendum non poteſt, ſunt tres: obligatio naturalis, obligatio civilis, ſed in diem aut ſub conditione obligatio civilis puta, ſed quæ ſit in controverſia. Ex obligatione naturali in totum nulla petitio eſt, eoque nulla neceſſitas præſtandi. *L. naturales, D. de obl. & act.* Quod in diem, aut ſub conditione debetur, interim peti non poteſt. *L. cedere, D. de verb. ſig.* Sed & quod controverſum eſt, non prius conſtat ex eo petitionem eſſe quam reus eo nomine iudicio victus & condemnatus fuerit. Hinc totidem cauſſæ ſuperiore definitione excluſæ, ne in has ſolutum acceptum feratur: quod & de ſingulis alibi nominatim traditum legimus a veteribus. Et ſi quid naturaliter debetur, ut uſuræ, pacto,

pacto, exſtat etiam de his conſtitutio Antonini, ne quod ſolutum eſt, in eam cauſſam acceptum feratur: ut quanvis uſuræ ex pacti conventione nominatim ſolutæ retineri a creditore poſſint; tamen proprio titulo non numeratæ, pro ſolutis ex arbitrio percipientis non habeantur: ideſt, quod ſimpliciter ſolutum eſt, non poſſit retineri a creditore in eas uſuras, tanquam in eas pro æſtimatione percipientis ſolutum eſſet: exſtat in *L.* 5. §. *Imper. in fin. D. eod.* Similiter & ſi quid in diem, aut ſub conditione debetur, diſerte ſcribit Ulpianus in *L.* 3. *eod.* id videri ſolutum, cuius dies venit. At enim ex eodem Ulpiano prius ſcriptum legimus in *L.* 1. *D. eod.* in hæc verba: *creditorem in id conſtituere poſſe ſolutum, in quod ipſe ſi deberet, eſſet ſoluturus*; id eſt, in id debitum, quod non eſt in controverſia, aut in illud, in quod pro alio quis fideiuſſerat, aut cuius dies nondum venerat: quod ſane aperte contrarium eſt, ſi prius illud, *aut*, pro, *vel*, accipimus. Erit enim hæc ſententia, creditorem id, quod ſolvitur, conſtituere poſſe ſolutum in id debitum, quod non eſt in controverſia, vel in illud, in quod pro alio fideiuſſerat, vel in id cuius dies nondum venerat; quorum poſterius Ulpianus idem diſerte negat in dicta *L.* 3. prius autem diſerte Pomponius in *L.* 4. *eod.*

9 Et † vero ex ea definitione, quam ſupra poſuimus, prior illa ſententia aperte falſa eſt: ut dubitandum non ſit, quin aut ſuperior locus *L.* 1. mendoſus ſit, & pro priore particula, *aut*, legendum ſit *haud*, quod valet, *non*; aut eadem particula retenta interpretandum *aut* pro *non*. Prius alicubi ſe legiſse ſignificat Accurſius in gloſsa ad eam particulam, cum in extremo ita ſcribit: *vel dic, haud pro non.* Idem & ſe legiſse in uno vetere exemplari teſtatur Ruſsardus. Sed & poſteriore & vulgari ſcriptura retenta, tamen nihil prohibet, quominus hoc idem, *aut*, pro *haud*, ideſt, *non* poſitum accipiamus. Non enim novum eſt in Pandectis Florentinis omitti aſpirationem, ubi ex uſu communi addi ſolet: ut in *L. illud, circa fin. D. de per. & com. rei ven.* legitur *occaſu*, pro *hoc caſu*: & in *L.* 5. §. *ult. D. de reſ. vend.* legitur *omo pereat*, pro *homo pereat*: item in *L.* 4. *in fi. princip. D. de in diem, add.* anc ſpeciem, pro *hanc ſpeciem*. Et quod ad literam, *t*, poſtremam attinet, ne ea nos moretur: nam plerique non infimæ notæ Grammatici auctores ſunt *haud* pro *non* ſcribendum per *t*, non per *d*, ut ſit *haut*, non *haud*.

Quod cum ita ſit, poſtquam accedit certi iuris ratio ex aliis locis cognita, quæ ſententiam negativam exigat: non hærebimus in hac re, quin alterutro modo ex his locum aut emendemus, aut interpretemur. in eadem cauſsa cum ſuperioribus eſt ea, quæ eſt in controverſia, ut ante oſtendi. In quam idcirco ex ſuperiore interpretatione *L.* 1. placet creditorem ſolutum acceptum ferre non poſſe.

Hoc intellecto, quæ ſit gravis debitori cauſsa, in quam primo loco ſolutum conſtitui oporteat: proximum eſt, ut ſi quæ plures huius generis occurrent, ex quibus debitor diverſas ſummas debeat: quæratur, quæ ſit ex duabus gravior; ex multis, quæ graviſſima, quo hæc pro commodo creditoris primo loco ſubducatur. In quo animadverto tres a veteribus obſervatos eſse ſummos & principales gradus, & in his ſervatum hunc ordinem, ut a graviſſimis cauſſis progreſſus fieret ad minus graves.

Primus † ergo gradus eſt in eo, ſi qua 10
ſit cauſſa eiuſmodi, in qua dilatio damnum aliquod, aut periculum adferat vel famæ, vel pecuniæ, vel moleſtiæ a pluribus creditoribus ſubeundæ. Periculum famæ verſatur in iis actionibus, ex quibus damnatus ex edicto ſit infamis, ut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti, *L.* 1. *D. de his, qui not. inf.* Periculum pecuniæ eſt in iis, quæ ſi quid non præſtetur, aut pœnam, vel pecuniæ uſuram continent, aut inficiatione creſcunt, aut hypothecam adiunctam habent: ubi ſcilicet pecunia non ſoluta debitor pignoris diſtractionem patitur, in qua ſæpe magnum debitoris damnum eſt. Atque hoc ex genere maxime eſt actio iudicati, ex qua bona debitoris capiuntur pignori, & diſtrahuntur, unde iudicatis ſatisfiat. Accedunt etiam uſuræ centeſimæ, quibus ex cauſſa iudicati ſublicitur condemnatus Iuſtiniani conſtitutione. *L. ult. C. de uſur. rei ind.*

Periculum moleſtiæ a pluribus creditoribus imminet, cum debitor aliquid debet ſatiſdato, ideſt, fideiuſſoribus datis. *L.* 1. *D qui ſat. cog.* Hic enim habet duorum generum creditores: creditorem principalem, & fideiuſſores, qui non deſinent debitori moleſti eſſe, donec ſolvat. Placet igitur, ut quæque harum cauſſarum primo occurrerit, ita in eam cauſſam accepto ferendum, quod ſolutum eſt. Et quoniam in his periculis alia aliis ſunt graviora, ideo etiam in hoc genere hic ordo ſervatus eſt a veteribus, ut primo

loco

loco potior habeatur ea cauſſa, quæ famoſa eſt, ut in qua de æſtimatione agatur, re omnium graviſſima, *L. cum ex pluribus*. 97. *L. ſi quis*. 7. *D. eod.* Secundo loco ea, quæ pœnam continet: qualis eſt, quæ habet ſtipulationem pœnæ, aut uſurarum adiunctam; qualis, quæ creſcit per inficiationem; qualis obligatio & actio iudicati. *d. L. cum ex pluribus*, 97. *L.* 4. *L.* 7. *D. eod.* Tertio ea cauſſa, quæ ſub hypotheca, vel pignore contracta eſt, propter periculum diſtractionis pignorum, *d. L. cum ex pluribus*, 97. Poſtremo ea ex qua quid debetur ſatisdato *d. L.* 4. *eod.*

11 Si † in cauſſis, ex quibus debitor ad ſolvendum compelli poteſt, nullum tale periculum metuitur ex dilatione, quale ante diximus: proximus gravitatis gradus eſt in eo, ſi qua ſit cauſſa propria debitoris, non aliena: ſeu ſi quid is ſuo, non pro alio fideiuſſorio nomine debeat. Ideo & poſt ſuperiorem ordinem placet potiorem haberi cauſſam propriam, quam fideiuſſoriam, dicta *L. cum ex pluribus* 97. *L.* 4. *eod.* Quæ ſententia apud veteres tuſtam dubitationem habere potuit: cum iure vetere iam tenetur quivis ex cauſſa fideiuſſoria, quam ex ſua: nam eo iure poteſtas fuit creditori relicto reo eligendi fideiuſſores. *L.* 5. *ſup. de fid.* Unde & Papinianus in *d. L. cum ex pluribus*. 97. huius ſententiæ rationem reddere ſtuduit præter cæteras; & ait id veteres ideo definiiſſe, quod veriſimile videretur, diligentem debitorem admonitum ita negotium ſuum geſſurum fuiſſe. Ratio ſumpta ex more & ingenio hominum: qui quia ſe ſibi proximos ducunt, ideo non tantum ad utilitatem, ſed etiam officium ſuum pertinere putant, ſua potius curare, quam aliena: ex quo & illud tritum ſermone proverbium apud Terentium in Andria: *Proximus ſum egomet mihi*. Sed hodie res expedita eſt, neque omnino ſuperiore ratione indiget. Nam hodie beneficio Iuſtiniani fideiuſſor propemodum in diem debet, vel potius ſub conditione, ſi debitor principalis abſit, aut præſens non ſit ſolvendo, *auth. præſente, ſup. de fid.*

12 Si † nihil eorum interveniet, ſed omnia nomina erunt & in commodo, & proprietate ſimilia: etiam hic tertius gravitatis gradus admiſſus eſt a veteribus, ut ex omnibus habeatur cauſſa gravior, quæ antiquior. Ideo placet, cum cætera concurrent, quod indiſtincte ſolvitur, in antiquiorem & vetuſtiorem cauſſam ſolutum videri, *d. L. cum ex plurib.* 97. *L.* 5. *in pr. L. ubi.* 24. *L. creditor.* 92. §. *Valerius*, *D. eod.* Quod tamen prima fronte videtur a veteribus contra ſtatui debuiſſe. Nam quo quæque cauſſa recentior eſt, eo eſt & debitori gravior: ut quæ longius diſtans a præſcriptione longi temporis tollatur difficilius, eoque & magis debitorem oneret. Illa contra levior debitori, quæ eſt antiquior propter hanc ipſam præſcriptionem temporis, a qua quo minus diſtat obligatio, eo propior eſt liberationi, eoque & minus debitorem onerat. Et ita res habet, ſi utilitatem ſpectamus debitoris, levior illa cauſſa eſt, quæ eſt antiquior: in qua non ſolvenda citius perveniat ad longi temporis præſcriptionem. Sed hanc exſpectare, atque ideo non ſolvere non eſt honeſtum. Turpe eſt diu debere aliquid, & in eo fruſtratorem videri. Turpius exceptionem temporis quærere, ut creditorem fraudes. Inde quæſitum interdum, quis ſit antiquior contractus.

Ut † in liberto de contractu operarum 13
dubitatum indicat definitio ad id explicandum comparata in *L. in liberto*. 77. *D. eod.* Finge libertum debere patrono operas: eundem poſt manumiſſionem pleraque contraxiſſe cum patrono, aut ex aliis cauſſis ei debere cœpiſſe ita, ut extra cauſſam temporis nulla ex his cauſſis alia eſſet gravior: deinde ſummam aliquam patrono ſolvere ſine deſignatione eius ſummæ, in quam ſolutum vellet. Quia hoc caſu dicimus id, quod ſolvitur, in antiquiorem cauſſam cedere: quæſitum eſt, an operarum contractus cæteris eſſet antiquior, an cæteri hoc contractu. Quid enim, ſi proponas libertum ante cæteros contractus nihil operarum nomine debuiſſe patrono, ſed tantum poſtea debere cœpiſſe, quia cum poſtea operæ indictæ eſſent, eas non præſtitiſſet? Et res definita eſt in dicta *L. in liberto*, *eod.* his verbis; *in liberto antiquior contractus operarum eſſe non poteſt, ſine quo libertas ei data non eſſet*. Si hæc ratio addita non eſſet, intelligeremus ex verbis prius hoc dici, in liberto contractum operarum non poſſe eſſe antiquiorem cæteris, quos libertus cum patrono conſtitutos habet; & ideo cæteros eſſe antiquiores. Nunc hæc ratio oſtendit contrariam ſententiam accipi debere: eſſe autem hanc: contractum nullum antiquiorem eſſe non poſſe operarum contractu, ut hic verbum *contractu* repetamus ex proximo, ſignificeturque cum nullus alius contractus liberti poſſit eſſe antiquior, reſtare, ut ſit antiquior cæteris contractus operarum. Id autem dici ſic ratio ſubiecta efficit: quod cum dicitur, ſine contractu operarum futurum ſuu-

Digitized by Google

fuiſſe, ut nec libertas data eſſet: ſignificeatur hunc contractum iam a principio libertatis datæ cum patrono eſſe interpoſitum, quod & verum eſt: non enim debentur operæ patrono, niſi tempore manumiſſionis impoſitæ. *L. 1. ſup. de oper. lib. L. ult. D. de ſtatul.* Quod ſi ita eſt, perſpicuum eſt hoc colligi, quicumque contractus poſt hanc manumiſſionem ſecuti ſunt, eſſe poſteriores operarum contractu: eoque & hunc contractum cæteris eſſe antiquiorem. Hoc & Accurſius recte intelligens eodem modo locum accepit: niſi quod ante verbum *operarum* putat ſubaudiendum, *quam*, quaſi ita ſcriptum eſſet; *in liberto antiquior contractus, quam operarum eſſe non poteſt*. Hoc quidem ad contextum orationis parum tolerabile, cum nuſquam prius ſit hoc, *quam*, unde in reliqua oratione id repetatur, ſed tamen ad ſententiam idem efficit.

14 Sunt † ergo hæ cauſſæ ordine, in quas quod ſolutum eſt, ante alias acceptum ferri debeat. Quod tunc nullam dubitationem habet, cum nihil amplius ſolutum eſt, quam quod in unam aliquam queat imputari. Quid fiet, ſi maior pecunia numerata ſit, quam ratio ſingulorum expoſcit? quod amplius eſt, reliquis cauſſis ſuo cuique ordine tribuetur: quod his verbis expreſſit Papinianus in *d. L. cum ex plurib. 97. D. eod.* nihilominus *primo contractu*, inquit, *ſoluto, qui potior erit, ſuperfluum ordini ſecundo vel in totum, vel pro parte minuendo videbitur datum*.

15 Quod † ſi par dierum, & contractuum cauſſa ſit: dierum, ut nulla cauſſa alia aliis ſit antiquior; contractuum, ut alii aliis non ſint debitori oneroſiores: hic Pomponii recepta definitio eſt, *ex omnibus ſummis pro portione videri ſolutum, L. illud, 8. D. eod.* Recte, *ex omnibus*, non ex una aliqua præter cæteras, cum omnes cauſſæ pares ſint. Recte, *pro portione*, non æqualiter: ut in paribus cauſſis tantum uni tribuatur, quantum alii pro portione, quod proportio arithmetica exigit.

16 Hæc † dicta ſunt de pluribus ſummis principalibus ex quibus itidem diverſæ ſummæ debentur. In quibus de ſolutione unius ſummæ hoc placere in ſumma animadvertimus: quod ſine demonſtratione debitoris creditoriſve initio ſolutum eſt, in graviorem debitori cauſſam ſolutum videri: proinde in eam, quam tolli debitori expediat. Diverſa cauſſa eſt, ut propoſui, cum agitur de ſorte & uſuris, ex quibus ſortis obligatio principalis eſt: uſurarum acceſſoria. Hic ſi quid ſolutum ſit, quod ad utramque cauſſam non ſufficiat, neutro voluntatem ſuam exprimente: ſervatur id, quod ſcriptum eſt in hac *L. 1.* ut prius in uſuras id quod ſolvitur: deinde in ſortem accepto feratur. Ergo in eam cauſſam, in quam accepto ferri creditori expedit, non debitori. Eſt enim, ut initio dixi, creditori utilius ante acceptum ferri in uſuras, quam in ſortem: contra debitori prius acceptum ferri in ſortem, quam in uſuras. Nam ſublata obligatione uſurarum præteritarum, nihilominus manet ſortis obligatio integra creditori, & ſimul obligatio futurarum uſurarum: cum ſi ſors prius ſolvatur, una cum ſorte etiam tollatur obligatio uſurarum acceſſoria *L. eos, in prin. ſup. de uſur.* quod creditori incommodum eſt; utile debitori. Cur ergo non hic quoque ſequimur id, quod debitori utilius commodiuſque eſt, uti & in pluribus cauſſis principalibus? Quia in principalibus id fieri licet ſine creditoris damno & iniuria: in ſorte & uſuris non licet. Nam cum in principalibus cauſſis, quod ſolvitur, acceptum fertur in cauſſam debitori graviorem pro commodo eius, quamcunque eam cauſſam eſſe placet, ſemper ea una obligatio creditori tollitur; cæteræ ut æque principales integræ ei manent. Eſt æquiſſimum, quod debitori prodeſt, & creditori non nocet, id debitori tribui, quod nec extraneo cuivis in rebus aliis denegaretur. *L. 2. §. quamquam, D. de aq. plu. arc.* Et hactenus verum eſt, quod Ulpianus ait in hac ſpecie in *L. 1.* D. eod. *æquiſſimum viſum eſſe creditorem ita rem agere debitoris, ut ſuam ageret:* nempe in his cauſſis principalibus, in quibus id conſtituit ſolutum, quod debitori expedit: quia nihil propterea ea in cæteris cauſſis decedit. Id contra fit in ſorte & uſuris, ſi creditor ſolutum cogatur prius acceptum ferre in ſortem. Sic enim eveniet, quod iam dixi, ut una cum ſorte ſoluta tollatur etiam obligatio uſurarum, quæ tanquam acceſſoria ſequitur obligationem principalem ſortis. Hoc vero non ſine damno & iniuria creditoris: ideo recte placuit non eſſe admittendum.

Quod dicitur, in propoſito id quod ſolvitur, prius in uſuras accepto ferri, ſic accipiendum eſt: ſi creditor ita conſtituat. Poteſt enim in uſuras acceptum ferre, ſi velit; poteſt & ſi velit, in ſortem. Sed hoc poſterius facere non cogitur. Totum enim hoc pro commodo eius conſtitutum
eſt. Quid † tamen, ſi creditor dum pe- 17
cuniam accipit, ita caverit debitori, ut dice-

diceret ſe in ſortem & uſuras accipere? An prius in ſortem acceptum ferre debebit, deinde quod ſupereſt in uſuras, ut eſt ordo verborum ſuperioris cautionis; an quia coniunctim dictum eſt, in ſortem & uſuras, debet quod ſolutum eſt, ſimul ſorti & uſuris decedere pro rata? Nam ſuperior ratio utramque interpretationem recipit. Et placuit neutrum admittendum, ſed ius ſuperius in hac quoque cautione ſervandum, ut ſolutum prius acceptum feratur in uſuras; tum deinde ſi quid ſuperfuit, in ſortem cedat, hoc in *L. 5. §. ult. D. eod.* At enim in re dubia a verbis cautionis diſcedendum non eſt. *L. non aliter, D. de legat. 3. L. 1. §. licet,* verſ. *in re igitur dubia, D. de exerc. act.* Quid autem aliud ſignificatur ſuperioribus verbis, quam alterutrum eorum, quæ dixi? Immo illis verbis intelligi poteſt & iſtud tertium, ut quod ſolutum eſt, imputetur prius in uſuras, tum ſi quid ſupereſt, in ſortem. Nam & cum ſumma accipitur iſto ordine, ſemper verum eſt accipi in ſortem & uſuras; etſi verborum ordine iſta convertuntur. Eſto, contineatur ſuperioribus verbis & hoc tertium. At certe ſemper conſtabit contineri etiam ſuperiora. Cur ergo hoc tertium potius ſumitur? Et huius obiectionis occupandæ cauſſa ratio redditur in *L. 5. §. ult. & L. 6. ſeq.* D. eod. *Nec enim*, inquit Paulus, *ordo ſcripturæ ſpectatur; ſed potius ex iure ſumitur id, quod agi videtur.* Recte Paulus: ſignificat enim, ut ſunt ſuperiores ſententiæ, quas cautio propoſita recipit, cautionem eſſe ambiguam. In ambigua oratione ex perpetuis præceptis iuris ſequendum eſſe id, quod actum eſt. *L. ubi, D. de reb. dub. L. ſemper in ſtipulationibus, D. de reg. iur.* Id quod ſi in hac cautione quæritur, recte id ſumi ex conſtituto iure. Veriſimile eſt enim contrahentes id, quod agunt, attemperare velle ad id, quod in more eſt, & iure publico, & id ſequi: niſi quid appareat aliter eos ſibi caviſſe.

18 Uſuras † hic quas accipere debeamus, videndum eſt. Nam quædam per ſtipulationem civiliter deberi poſſunt; quædam pacto tantum naturaliter. De iis quæ debentur civiliter, quas eaſdem debitor cogitur exſolvere, nulla dubitatio, quin aut ad nullas, aut ad eas ſuperior conſtitutio maxime pertineat. Sed an pertineat etiam ad indebitas, quæ pacto naturaliter tantum debentur, ut poſſit creditor, quod ſolutum eſt, etiam in eas ſolutum pro arbitrio conſtituere: id vero eſt, quod in hac parte dubitationem recipit. Nam & hæ uſuræ ſunt, eædemque creditori debitæ. Rurſum iure civili ita indebitæ, ut ab invito exigi non poſſint. Et quod alia conſtitutione effectum eſt, placuit ad eas uſuras conſtitutionem ſuperiorem non pertinere, nec licere creditori in eas quidquam retinere, quod non aperte in eas datum ſolutumve ſit. *d. L. 5. §. pen.* illic *quod generaliter, eod.* Plane ſi in eas quoque pignus datum erit, quemadmodum per retentionem pignoris uſuræ ſervari poſſunt: *L. per retentionem, L. pignorib. ſupr. de uſur.* ita pignore diſtracto multo magis licere debet creditori pretium acceptum referre in eandem quantitatem, etſi natura tantum debeatur. *L. Paulus,* 101. *D. eod.*

Nam quod manentibus adhuc pignoribus tribuitur creditori ad pecuniam debitam ſervandam; multo magis pignoribus pro commodo eius diſtractis illi tribui debet in ea pecunia, quæ inde redacta eſt. Quod tamen ſic ſervari placuit, ſi uſuræ debeantur ſolum naturaliter, ut pacto. Quod ſi quædam earum ex ſtipulatione, quædam ex pacto naturaliter debeantur: conſtitutum hic eſt, cum creditor pignore diſtracto pecuniam redigit, non poſſe eum, quod ſolvitur, in uſuras, ideſt, quod ſic accipit, ut imputet in uſuras: non poſſe, inquam, eum id retinere pro arbitrio in eas uſuras, quæ naturaliter debeantur, ſed ad utramque cauſſam uſurarum, tam civiliter quam naturaliter debitarum pertinere; & quidem æqualiter, etſi ſumma utrarumque non ſit eadem: *d. L. 5. §. penult. D. eod.* ut ſi proponas uſuras civiliter debitas eſſe ad quinquaginta, natura tantum debitas eſſe ad viginti, & viginti a debitore ſoluta, detrahentur de ſingulis uſuris decem ex æquo, non autem pro rata cuiuſque uſuræ portione. *d. L. 5. §. penult.*

Ad L.

Ad L. Liberari. 2.

Imp. Alexander. A. Baſſæ.

Liberari fideiuſſores, quoties fiſcus tam debitori, quam creditori (licet diverſis ſtationibus) ſuccedit, ius certum eſt. Quod & in tua perſona procuratores mei cuſtodient. PP. Kal. Iul. Lupo & Maximo Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Confuſione liberari fideiuſſores, etiam cum fiſcus debitori ſimul & creditori ſuccedit, licet non una, ſed diverſis rationibus.*
2. *Una ratione aut diverſis fiſcum ſuccedere debitori & creditori, quid ſit.*
3. *Utro modo ex his fiſcus ſuccedat, fideiuſſores liberari: & cur.*
4. Diverſis rationibus *hic legendum, ut vulgo,* *non* diverſis ſtationibus: *& cur hoc poſterius convenire non poſſit.*
5. *De confuſione cur ſub titulo de ſolutionibus.*

1 QUoties † creditor debitori ſuo ſuccedit, vel contra, toties confuſione tollitur obligatio. *L. debitori, ſupr. de pact.* Obligatione ſublata hoc evenit, ut & fideiuſſores liberentur. *L. in omnib. ſpeciebus, D. eod.* Hoc ius in privatis certum eſt. Idem in perſona fiſci, qui debitori ſimul & creditori ſucceſſerit, ſervandum eſſe hoc reſcripto declaratur. Sed additur, quod nonnullam difficultatem habet; nempe evenire hic quoque, ut fiſci fideiuſſores liberentur, licet debitori & creditori ſucceſſerit fiſcus, non una ratione, ſed diverſa. His verbis quid ſignificetur, ambigitur.

2 Et † dicitur fiſcus ſuccedere ambobus una ratione, cum ſuccedit ex una cauſſa ambobus. Diverſis autem rationibus tunc, cum ambobus ſuccedit ex diverſis cauſſis, ut hic *ratio* ſignificet *cauſſam*. Utrumque autem contingit hoc modo. Fiſcus ambobus ſuccedit una ratione, cum creditor privatus prius heres inſtitutus a debitore ſuo, ei heres exſtitit; vel tanquam proximus agnatus inteſtato ſucceſſit: ac deinde creditore damnato ex publico crimine, bona eius ea damnatione ad fiſcum pervenerunt. Hoc modo primum fiſcus creditori damnato ſuccedere intelligitur. His enim fiſcus ſucceſſor eſt, quorum ille bona occupat. *L. cum tabulis, in fin. D. de his quib. ut ind. L. 2. infr. ad L. Iul. de vi.* Poſt deinde idem fiſcus per hunc creditorem heres fit etiam debitori, cui creditor prius heres extiterat. *L. 3. D. de pet. her. L. ult. ſup. de her. inſt.* Sic autem dicitur fiſcus ſuccedere utrique una tantum ratione, quia ſuccedit ex una tantum cauſſa, nempe ex uno delicto creditoris. Contra fiſcus utrique ſuccedit diverſis rationibus, cum primum damnato debitore fiſcus eius bona ex ea damnatione occupat, deinde etiam damnatur creditor ex alio crimine: ſic enim fit, ut ambobus ſuccedat ſeparatim, & ex diverſis cauſſis, ideſt, diverſis criminibus, & diverſis damnationibus.

3 Ergo † cum fiſcus priore modo ſuccedit utrique & creditori & debitori ex ſolius creditoris damnatione, pro confeſſo hic ſumitur fideiuſſores liberatos fiſco non teneri. Et recte: nam vivo adhuc creditore ſuo liberati erant, cum is debitori ſucceſſiſſet. Semel liberati non revocantur amplius in obligationem: in perpetuum enim exſtincta obligatio non reſuſcitatur. *L. qui res, D. eod.* Huc accedit, quod fiſcus creditoris ſucceſſor eſt. Quoties autem fiſcus privato ſuccedit, toties iure privati utitur pro anterioribus ſuæ ſucceſſionis debitis & creditis. *L. fiſcus. 6. D. de iur: fiſci.* At cum fiſcus ſuccedit utrique diverſis rationibus, puta debitori damnato primum, poſt deinde & creditori ex alio crimine: iuſta dubitatio eſt, num fideiuſſores liberentur. Et vero non liberari quis dixerit. Cum enim primum fiſcus ſuccedit debitori, manet adhuc obligatio principalis, qua tenetur fiſcus creditori, cui ob id & fideiuſſores adhuc obligantur. *L. ſupr. de fideiuſ.* Ita cum poſtea idem fiſcus creditori huic ſuccedit; nempe ei ſuccedit, cui fideiuſſores adhuc tenebantur: ut conſentaneum videri poſſit, fiſcum, qui in eius locum ſuccedit, eodem iure uti poſſe adverſus fideiuſſores. Huc accedit privilegium, & favor fiſci, de quo tot. *Tit. ſup. de privileg. fiſc. & d. L. 6. D. de iur. fiſc.* Et ad minuendam hanc dubitationem hoc reſcriptum relatum eſt: quo declaratur etiam hoc caſu, cum fiſcus ſuccedit creditori, cui fideiuſſo-

res

Digitized by Google

res tenebantur, nihilominus fideiuſſores liberari, ſi prius idem fiſcus debitori ſucceſſiſſet, quanvis ſeparatim & diverſa ratione. Hoc ideo, quia hic quoque confunditur obligatio non minus, quam priore caſu. Nihil ad rem pertinet privilegium, & favor fiſci. Utrumque enim in fiſco ſervatur, quoad poteſt. Nunc autem natura non patitur, ut idem creditor ſit & debitor. Eademque natura efficit, ut principali obligatione ſublata, non ſit acceſſionibus locus *L. cum principalis, D. de regul. iuris. L. in omnibus ſpecieb. D. de ſol.* Fideiuſſores porro acceſſio ſunt principalis obligationis. *§. fideiuſſores, Inſt. de fideiuſ.*

4 Accurſius † legit, *diverſis ſtationibus* quam lectionem etiam quidam retinendam putant, interpretanturque *ſtationes*, officinas, ſeu tabernas & menſas varias fiſci: ut ſit ſenſus, aliquem accepiſſe pecuniam ex una taberna a fiſco, eumdem in alia taberna pecuniam fiſco credidiſſe, & ita eumdem eſſe debitorem & creditorem fiſci ex diverſis ſtationibus, ideſt, officinis & tabernis. Quod nullo modo huic loco convenire poteſt. Primum ſententiæ orationis adverſatur. Hæc enim oratio, *licet diverſis ſive ſtationibus, ſive rationibus*, quocunque modo ex his legimus, adverſativa eſt: poſita augendæ dubitationis cauſſa, quam tamen removet. At ſi legimus, *diverſis ſtationibus*, ut efficiatur ea ſententia, quam dixi: nullam habet ea ratio probabilem cauſam dubitationis, cur fideiuſsores tunc non liberentur, cum fiſcus idem creditori & debitori ſuo ſuccedit, ſitque idem debitor & creditor. Immo vero tantum abeſt, ut faciat ad augendam dubitationem, ut magis dubitationem tollat. Nam hoc modo bis confunditur obligatio in perſona fiſci. Tum autem verbis convenire non poteſt ullo modo. Ex hac enim interpretatione fingitur fiſcus eſſe debitor primus, & creditor. Nunc autem hic agitur de fiſco, qui tam debitori, quam creditori ſucceſſit. Deinde ex hac interpretatione verba hæc, *licet diverſis ſtationibus*, neceſſe erit referri ad verba, *debitoris & creditoris*, ut intelligamus eum, qui ſit debitor & creditor ex diverſis ſtationibus, quod contextus non patitur: in quo illa adiectio non poteſt referri, niſi ad verbum, *ſuccedit.*, quod ſolum eſt in univerſa facti propoſitione. Eſt enim adiectio motum eiuſque progreſſum a cauſſis obligationis indicans. Motus autem tantum cadit in nomen, quod neque actionem, neque paſſionem ſignificat. Unde neceſſe erit hunc ſenſum eſſe: ut dicatur fiſcus ſuccedere debitori, & creditori ex diverſis officinis, quod apparet non tantum falſo, ſed etiam ineptiſſime dici. Ut enim debitor ex una officina debere cœperit, creditor ex alia officina crediderit fiſco; non poteſt tamen fiſcus his ſuccedens dici ſuccedere ex his officinis: ſuccedit enim ex crimine & damnatione, non ex loco, aut cauſſis contractuum præcedentium. Non † omnino autem abs re 5
eſt, quod hic locus de confuſione in hunc titulum relatus eſt. Nam confuſio interdum pro ſolutione eſt, *L. Stichum, §. additio, D. eod.*

Ad L. Si cum. 3.

Imp. Gordianus A. Apollonio.

Si cum ſervus liberam peculii adminiſtrationem haberet, mutuam ab eo accepiſti pecuniam, eiuſque ante ademptum peculium, vel priuſquam ademptum cognoſceres, eam exſolviſti: ea ſolutione liberatus es. PP. S. Kal. Octob. Pio & Pontiano Coſs.

Ad L. Nihil. 4.

Idem A. Rufinæ.

Nihil intereſt, utrum creditori mutuam pecuniam ſolveris, an ex eius voluntate ſervo numeraveris. Nec enim ex eo quod creditor conceſſit in fatum prius quam inſtrumenta redderet, evacuatæ obligationis vires reparari queunt. PP. II. Id. Octob. Pio & Pontiano Coſs.

Ad L. Cum maritum 11.

Iidem AA. & CC. Capitolinæ.

Cum maritum tuum a debitoribus tuis minoris vigintiquinque annis conſtitutæ, velut ex cauſſa tibi debiti aliquas accepiſſe quantitates, nec tamen te conſenſum accommodaſſe ſignifices: nullum tibi præiudicium potuit fieri, niſi factam ſolutionem poſt maiorem ætatem ratam feceris. S. V. Kal. Maii. Heracliæ, AA. Coſſ.

Ad L. Invito. 12.

Iidem AA. & CC. Eutychio.

Invito vel ignorante creditore qui ſolvit alii, ſe non liberat obligatione. Quod ſi hoc vel mandante, vel ratum habente eo fecerit: non minus liberationem conſequitur, quam ſi eidem creditori ſolviſſet. S. III. Idus. Maii. AA. & CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Creditori maiori & ſanæ mentis recte ſolvi.*
2. *Alii, quam creditori recte ſolvi voluntate creditoris.*
3. *Voluntate creditoris ſolvi, ſive mandet, ſive ratum habeat.*
4. *Procuratori recte ſolvi.*
5. *Servo, qui peculium habet, recte ſolvi, quando.*
6. *Mandato revocato non recte ſolvi procuratori: & peculio adempto non recte ſolvi ſervo, ſi debitor hæc facta ſciat: diverſum, ſi ignoret.*
7. *Minoribus quomodo recte ſolvatur.*

1 HIS reſcriptis quatuor † exponitur ille locus, cui recte ſolvatur ad liberationem debitoris. De eo ita ſtatuendum. Alia in eo cauſſa eſt creditoris minoris, & eius, qui auxilio tutoris, aut curatoris regitur; alia maioris vigintiquinque annis, 2 qui curatorem non habet. Creditori † ipſi, dum maiori & ſanæ mentis, citra controverſiam recte ſolvitur. *L.* 4. *in pr. L. invito, in fin. hic.* Eſt enim is, cui debetur, ideſt, is cui ex obligatione præſtandum eſt: ut dum ei ſolvitur, plane eo modo ſatisfiat obligationi. Unde & liberationem exſiſtere neceſſe eſt.

3 Contraria † de cauſſa alii fruſtra ſolvitur invito, aut ignorante creditore, *d. L. invito, in pr.* Quippe hoc modo non fit, quod debuit ex obligatione. Sed hoc, inquam, ita, ſi invito, aut ignorante creditore ſolvitur. Voluntate eius qui alii ſolvit, non minus liberatur, quam ſi ipſi creditori ſolviſſet. dicta *L. invito*, dict. *L.* 4 4. *hic.* Voluntate † creditoris alii ſolvi intelligitur, ſive mandet creditor debitori, ut alii ſolvat; ſive cum ignorante eo ſolutum eſſet, poſtea ratum habeat. dicta *L. invito.* Idem eſt etſi debitori creditor nihil mandaverit; ſed mandavit alii, ut pecuniam a debitore acciperet. *L.* 3. *hic.* De mandante creditore nulla dubitatio eſt. De eo, qui ratam habet, deſiit dubitari, poſtquam obtinuit, ratihabitionem mandato comparari. *L. vero, in fi. D. eod.* Quod autem diximus idem eſſe, etſi creditor non debitori, ſed alii mandavit, ut pecuniam vel exigeret, vel oblatam acciperet: declaratur ea re maxime, quod etſi tacitum mandatum creditoris intervenerit de pecunia exigenda, recipiendave; tamen ei, cui ita mandatum ſit, placet recte ſolvi. Argumento ſunt procurator univerſorum bonorum, & ſervus, cui dominus liberam peculii adminiſtrationem dedit. Vero † procuratori recte ſolvi placet, non 5 tantum ſi ei mandatum eſt ſpecialiter, ut pecuniam exigeret, vel acciperet oblatam; ſed etiam ſi ei omnium negotiorum adminiſtratio mandata *ſit L. vero, in pr. D. eod.* Nempe quia adminiſtrationis verbo tacite etiam exactio huius pecuniæ conceſſa eſt. † Hac de cauſſa & ei ſervo re- 6 cte ſolvitur, qui liberam peculii adminiſtrationem habet, ſi ei ſolvatur, priuſquam debitor ademptum ei peculium cognoſceret,

ret, ut eſt in *L. 3. hic*. Imo adeo ſi ſervo dominns peculium habere permiſit: hoc ipſo & eum peculiares nummos recte mutuo dare, & cum dederit recte ei ſolvi placuit. *L. 2. §. ult. D. ſi cer. pet. L. ſi ſervus. L. quod ſervus, D. eod.* Non alia de cauſa, quam quod peculium eſt, quod ſervus habet permiſſu domini ſeparatum a rationibus dominicis. *L. quum Tuberonis, D. de pec.* Hoc autem permittere, eſt permittere, ut id omne ſervus habeat tanquam proprium patrimonium: ſic enim *peculium* definitur, quaſi puſillum patrimonium ſervorum filiorumque familias. *§. actiones autem, Inſt. de act.* Hactenus ergo ſervo ſaltem hoc conceſſum, ut peculium tanquam patrimonium ſuum exercere, ſi non per omnia ut dominus, at ſaltem ut tanquam bonus paterfamilias poſſit; peculiares nummos recte collocare, & cum deberi cœperit, recte accipere, ne nummi apud eum vacent, ut ſcripſi *ad L. 2. ult. ſi cer. pet.* Quid eſt igitur, quod hic in *L. 3.* adiicitur, liberari debitorem, ſi pecuniam mutuam a ſervo, qui liberam peculii adminiſtrationem habet, acceperit; eique ante ademptum peculium, vel priuſquam ademptum cognoſceret, eam ſolverit? Non ſane, quia pecunia a ſervo, qui peculium habet, mutuo dari non poſſit, aut ab eo data non poſſit ei ſolvi, niſi liberam peculii adminiſtrationem habeat; ſed ut ſignificetur, quanvis libera iſta adminiſtratio ei conceſſa ſit; tamen ne ſic quidem ei recte ſolvi, ſi ſolvatur poſt ademptum peculium, quod debitor ademptum non ignoraret: atque hoc modo declaretur, quod ſervo recte ſolvitur, totum id neque ex peculii iure, neque ex liberæ adminiſtrationis conceſſione, ſed ex voluntate domini eiuſdemque creditoris pendere.

7 Mandante † & volente creditore pecunia alicui ſolvi intelligitur, ſi mandatum & voluntas perſeveret. Cæterum mandatum revocatum, mandatum eſſe definit. Quo fit, ut revocato mandato ſi debitor, quanvis illi ipſi, cui prius mandatum erat, ſolvat, non liberetur; ſi tamen ſciat revocatum mandatum. Si ignoret, utilitatis cauſſa receptum eſt, ut nihilominus liberetur. *L. vero, D. eod. §. recte, Inſt. de mand.* Inde & peculio finito, & libera peculii adminiſtratione revocata, poteſtatem ſervo ſolvendi finiri placet, *d. L. 3. hic* Sed hic monendi ſumus tunc ſolum creditorem poſſe voluntatem ſuam de pecunia alii ſolvenda revocare, cum poteſtas alii ſolvendi ex ſtipulatione, aut conventione debitori tributa non eſt.

Diverſum eſt, ſi debitor ab initio in re contrahenda hanc poteſtatem acceperit voluntate creditoris: utputa, promiſit quia centum tibi, aut Titio. Huic Titio recte ſolvet quandocumque volet, etiam invito & prohibente creditore: quia ſtipulatio ab initio certam conditionem accepit, quam debitori invito creditor auferre non poteſt. *d. L. vero, D. eod.*

Hæc de maioribus creditoribus dicta ſunt. In minoribus autem contra evenit, ut his ſolvi non poſſit ſine tutorum, aut curatorum auctoritate. *L. cum maritum, hic §. at ex contrario, Inſt. quib. al. lic. vel non. L. pupillo, D. eod.* Ex horum autem auctoritate minoribus recte ſolvitur, *d. §. at ex contrario*. Quinimo & tutoribus & curatoribus, *L. quod ſi forte. §. 1. D. eod.* quia ſcilicet tutores & curatores dominorum loco ſunt, cum tutelam adminiſtrant, *L. tutor, qui tutelam, D. de admin. tut.* Sed quam non ſit tuta hæc liberatio in omnibus cauſſis, & quid ad plenam cautionem debitoris in ea ſolutione requiratur: alibi admonemur, petendum ex conſtitutione Iuſtiniani, quæ de hac re ſcripta eſt, *L. ſancimus, C. de adm. tut.* & refertur *in d. §. at ex contrario*.

Ad L. Nulla, 5.

Idem A. Celſo,

Nulla tibi adverſus creditorem alienum actio ſupereſt, eo quod ei debitam quantitatem offerens, ius obligationis in te transferri deſideras; cum ab eo te nomen comparaſſe non ſuggeras: licet ſolutione ab alio facta nomine debitoris, evaneſcere ſoleat obligatio, PP. V. Kalend. Novemb. Pio & Pontiano Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Extraneum ſolutionem offerentem fruſtra petere ab invito creditore, ut ſibi cedat actiones adverſus debitorem, & hoc quam recte.*
2. *Solvendo quemque pro debitore eum invitum & ignorantem liberare: & quam recte hic liberatio invito acquiratur.*
3. *Solvere quemque poſſe non ſolum pro debitore invito, ſed etiam invito creditori, ut niſi pecuniam accipiat, liceat oblatam reſignare, & ea obſignatione debitorem liberare.*

QUia ita ius erat, ut liceret unicuique pro debitore ſolvere, de quo paulo poſt: quærebatur, an extraneus, qui pro debitore ſolvere paratus eſſet, poſſet etiam iure petere a creditore, ut ſibi cederet adverſus debitorem actiones ſuas; quaſi hoc priori illi iuri conſequens foret. Movet exemplum fideiuſſoris, qui cum pro debitore ſolvit, poteſt deſiderare a debitore, ut ſibi cedat actiones adverſus debitorem, itemque actiones hypothecarias. *L. 2. L. cum alter, L. mandati, ſup. de fideiuſ. L. Modeſtinus, D. eod.* Huc accedit, quod ea res ſolventi prodeſt, creditori nihil nocet, ut videatur non iniquum id a creditore petere. argum. in *L. 2. § quamquam, D. de aq. & aq. plu. arc.*

1 Reſcriptum † eſt hoc loco, fruſtra extraneum id ab iovito creditore petere, quanvis ſolutionem pro debitore offerat; hac ratione, quod nulla ei ad eam rem ſupereſt actio. Compoſitum pro ſimplici poſitum. Nulla ſupereſt actio, pro nulla eſt actio. Nam nec ante ulla tibi ſoluturo competebat. Nihil ad rem pertinet exemplum fideiuſſoris. Nam hic ſolvit creditori ſuo, non alieno: & de alieno hic agitur. Mandator, itemque fideiuſſor adverſus creditorem actionem habere poſſunt. *d. L. Modeſtinus.* Atque ut nullam actionem haberent; tamen exceptionem habent, qua ſe adverſus creditorem tueantur, niſi paratus ſit actiones cedere, ut docuimus ad *L. 2. ſupr. de fideiuſſ.* Nihil horum eſt in ſolutore extraneo, qui creditori alieno ſolvit. Nam nulla poteſt exceptio ei eſſe adverſus creditorem, qui nihil petit toto Tit. *de excep.* Nullam ei actionem eſſe conſtat: quia cum alieno creditore non contraxit. Et quod dicitur banc ceſſionem non nocere creditori, vere dicitur. Sed & illud verum eſt, eam ſolutori nihil prodeſſe, quia is ſolvere non cogitur; & melius eſt, eum ab initio non ſolvere, quam pecunia ſoluta ad eam repetendam remedium quærere.

Quod † reliquum eſt, ſtatuitur hoc loco ad extremum generalis ſententia illa, unde ſuperior quæſtio naſcebatur, ſolutione ab alio facta nomine debitoris, evaneſcere obligationem. Quod ſic interpretandum eſt; ut liceat cuivis extraoeo pro debitore ſolvere, non ſolum ita, ut ea ſolutione debitorem volentem liberet; ſed etiam ut liberet ignorantem & iovitum. *L. ſolutione, L. ſi pro me, L. ſolvere, D. eod. Inſt. quib. mod. tol. obl. in pr.* Ne quem moveant ea, quæ contra differi ſolent. Pro invito creditore pecuniam alii exigere non licet, ut debitor eo facto liberetur. *L. invito, infr.* Cur igitur magis pro invito debitore liceat ſolvere? In promptu ratio eſt, quæ compluribus locis eſt tradita. Pro creditore quis exigens creditori nocet, ſi debitorem liberat. At pro invito ſi ſolvit, debitori prodeſt ſimul & creditori. Eſt autem ſecundum naturæ & omnis iuris regulam, licere unicuique alterius conditionem meliorem facere, non licere autem facere deteriorem, hoc in *L. ſolvendo, D. de neg. geſt, & L. ſolvere, D. eod.* Et prætcrea regula iuris, invito beneficium noo dari, ſeu non acquiri. *L. invito, D. de reg. iur. L. hoc iure, §. non poteſt, D. de donat.* An oon 2

igitur

Igitur eadem opera negatur invito acquiri liberationem, in qua eſt beneficium? Non negatur: illud enim, *invito beneficium non adquiri*, ſic accipiendum eſt: ut invito principaliter & recta nunquam acquiratur; per conſequentiam autem quominus poſſit acquiri, nihil prohibet, ſi prius acquiſitio in re aliqua aut in aliqua perſona conſtiterit, ex qua re aut perſona neceſſario beneficium ad nos derivetur, ut in ſpecie propoſita accidit. Nam cum extraneus ſolvit creditori quod debetur, facit, ut non ſit res amplius quæ debeatur. Re debita ſublata, conſiſtit in ea re obligationis ſolutio. Nam ſine re quæ debetur, nulla obligatio eſſe poteſt. Unde etiam debitores omnes interitu rei debitæ liberantur. *L. ſi ex legati, D. de verb. obl.* Porro obligatione rei quovis modo ſublata, neceſſaria conſequentia efficitur, ut debitor qui prius fuerat, liberetur, qui ſine obligatione teneri non potuit. Idem dicendum eſt de perſonis aliis, in quibus prius acquiſitio conſtitit, a quibus deinde ad nos neceſſaria conſequentia iuris ea acquiſitio transfertur: ut, cum ii qui ſunt in poteſtate noſtra, aut aliquid acquirunt, aut in re aliqua liberantur. Quia enim acquiſitio primum in eorum perſona conſiſtit, & iuris ratio facit, ut quidquid per eos acquiritur, ſtatim nobis acquiratur. *L. placet, D. de acq. her. §. item nobis, Inſt. per quas perſ. nob. acq.* fit hic quoque per conſequentiam, ut beneficium ad nos tranſeat, quod prius in aliis conſtitit, quam in nobis. Huc pertinet *L. ſervus vetante, D. de verb. obl.*

3 Non † tantum autem cuivis extraneo licet ſolvere pro invito debitore, ſed etiam licet ſolvere invito creditori; tametſi hoc loco nihil aliud dicatur, quam ſolutione facta, ideſt, a creditore admiſſa, debitorem liberari: ut ſcilicet quemadmodum debitor ipſe, ſi pecuniam offerat creditori, & illo recuſante pecuniam obſignatam ſolemniter deponat, ſe omni obligatione liberat: *L. obſignatione, infr.* ita & quivis, qui creditori nihil debeat, eadem obſignatione debitori idem præſtet. *L. Paulus, §. 1. D. quib. mod. pign. vel hy. ſol. L. 1. ſupr. qui pot. in pign. hab.* Merito: nihil enim intereſt ad liberationem debitoris, utrum ipſe ſolvat, an vero alius pro eo, *Inſtit. quib. mod. tol. obl. in princ.*

Ad L. Si inter. 6.

Idem A. Alexandro.

Si inter patrem tuum, eoſque quos debitores eſſe dicebas, non de dubia lite tranſactio facta eſt, ſed parte tantummodo recuperata, univerſum ſe recepiſſe cavit, nec de ſuperfluo eos, quos verbis obligavit, per acceptilationem liberavit: nec donationis cauſſa id factum eſt: exſuperantis debiti integra ei repetitio competit. PP. Idus Febr. Gordiano A. & Aviola Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Falſa confeſſio debiti accepti quatenus non noceat creditori.*

1 FAlſa confeſſio & profeſſio omnis, ut ſubſtantiam rei non mutat, ita veritati non nocet. *L. Imperatores, D. de prob. L. non nudis. ſupr. de prob. L. 2. ſup. de non num. pec.* Proinde ſi quis in inſtrumento confeſſus ſit, ſe pecuniam a debitore accepiſſe, quam non accepit, non nocebit confeſſio creditori, quo minus illi integra maneat actio: niſi de eo, quod non accepit, debitorem liberarit, aut per acceptilationem, aut pacto tranſactionis, donationiſve cauſſa interpoſito, ut hic traditur, & *L. intereſt, L. ſi literarum, infr. eod.* Sed diligenter animadvertendum eſt, his reſcriptis hoc ſolum conſtanter dici, poſt hanc confeſſionem integram actionem manere. Non dicitur ſimpliciter, hanc confeſſionem non nocere creditori, & recte. Revera enim nocet in re dubia, in qua oportet unumquemque confeſſioni ſuæ ſtare, quamdiu nihil contra probetur. *L. generaliter, ſupr. de non num. pec. L. cum de indebito, in fin. D. de prob.*

Sed ſi creditor, qui confeſſus eſt, paratus ſit probare, ſe confeſſum eſſe accepiſſe, quod non accepiſſet: veritati, ut dixi, locus ſupererit, & recte debitum repetet,

Digitized by Google

petet, ut hic dicitur. Id autem ita probare poteſt confeſſus, ſi doceat, ſe confeſſum eſſe, deceptum errore falſæ cauſſæ præteritæ, aut futuræ, quæ ſecuta non eſt. Præteritæ: ut ſi ſibi perſuaſerit eam pecuniam, de qua confitebatur, recte ſolutam eſſe, cum debitor diceret, ſe eam ſolviſſe eius inſtitori, aut procuratori, aut filio peregre agenti. Errore falſæ cauſſæ futuræ: ſi quis ſpe futuræ numerationis confeſſus ſit in præſentia ſe accepiſſe. *d. L. intereſt, & L. ſi literarum, inf. eod.*

Ad L. Eius. 7.

Imp. Philippus A. & Philippus C. Antiocho.

Eius quantitatem, cuius petitionem ratio compenſationis excludit, uſuras non poſſe repoſci manifeſtum eſt. PP. V. Kal. Aug. Peregrino & Æmiliano Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Compenſationem pro ſolutione eſſe, eandemque vim habere.*

1 Compenſatio pro ſolutione eſt. *L. ſi conſtat, ſup. de comp.* Proinde & eoſdem habet effectus: inter quos eſt liberatio uſurarum. Ut pecunia ſoluta, aut creditore non accipiente obſignata & depoſita, debitor periculo omni uſurarum & aliarum rerum liberatur. *L. acceptam, ſup. de uſur.* ita admiſſa compenſatione, cuius ratio ipſo iure habetur, non ex eo tempore quo debitor iudicio conveniri cœpit, & exceptione compenſationis uſus eſt, liberatur; ſed ex quo a debitore & creditore eadem ſumma utique deberi cœpit: quod eleganter comprehenſum eſt in *d. L. ſi conſtat, & L. ſeq. ſup. de compenſ.* idem hoc loco.

Ad L. Uſuras. 8.

Idem A. & C. Rufino.

Uſuras, quæ quotannis in urbe numerandæ ſunt, promittere alio loco dependi, niſi ex iuſta cauſſa, exempli ratio minime ſinit. PP. V. Idus Maii. Philippo A. & Titiano Coſſ.

SUMMARIA.

1. Permittere & dependi *hic legendum, & loci ſententiam eandem eſſe, quæ expreſſa eſt in* L. pen. D. de eo quod cer. loco.
2. Exempli rationem non ſinere, *hoc loco quid ſit.*
3. *Certo loco promiſſum alio loco etiam invito creditore ſolvi poſſe ex cauſſa: & quæ hic cauſſa.*

Lectio huius loci variat, a qua quoniam pendet ſententia huius reſcripti ideo initio nobis animadvertenda eſt. In quibuſdam exemplaribus legitur, *promittere alio loco*: in aliis, *permittere alio loco*: quam varietatem Accurſius agnovit, & cum eo vulgo interpretes utramque lectionem retinent, parum intelligenter.

1 Aperte † enim legendum eſt, *permittere*, non, *promittere*. Nam quod certo loco dari promiſſum eſt, licet debitori alio quovis loco promittere: quoniam non promittit niſi volenti, non enim perficitur ſtipulatio, niſi ex duorum conſenſu, *L. inter, §. 1. L. continuus, §. D. de verb. obl.* Licet autem cuivis citra controverſiam volenti alio loco promittere, quemadmodum & volenti ſolvere licet, arg. *L. pen. D. de eo, quod cer. loc.* Permittere autem alio loco ſolvi, quam quo loco ex ſtipulatione dari debuit, hoc eſt, quod iuris ratio non ſinit: idem, quod hoc reſcripto *permitti* prohibetur. Itaque reſcri-

pti

pti ea ſententia eſt, quæ expreſſa eſt in *L. pen. D. de eo quod cer. loc.* id, quod quis certo loco promiſit, alio loco invito creditore ſolvi non poſſe. Quo eodem ex loco intelligimus, in hoc reſcripto non *deferri* legendum eſſe, ſed *dependi*, ut eſt in veteribus exemplaribus. Dependere præſtare eſt, & ſolvere. *L. 3. §. 1. D. de uſur.* Adiicitur hoc loco cauſſa, cur id non permittatur.

2 Ratio † exempli, aiunt Imperatores, id non ſinit: ideſt, quia id, nempe permittere alio loco ſolvi pecuniam, ſi non per ſe iniquum eſt; at iniquum eſt propter exemplum, &, ut alibi dicitur, exemplo pernitioſum eſt. *L. exemplo, ſupr. de prob.* Id hanc ſententiam habet: fieri poteſt, ut in ea cauſſa, quæ nunc proponitur, debitor ſic alio loco pecuniam offerat creditori ſuo, ut revera nullum ſit incommodum creditori eo loco accipere, eoque in ea cauſſa non ſit iniquum per ſe eum cogere. Sed ſi in hac cauſſa admiſerimus, in omnibus aliis cauſſis & debitoribus admittendum erit propter exemplum: iura enim non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtituuntur *L. iura, D. de legib.* Hoc autem exemplum admittere, iniurioſum, &, ut ſupra diximus, pernicioſum, ideſt, tale, quod aliis in re pari perniciem publice adferat, multis enim modis accidere poteſt, ut non expediat creditori pecuniam accipere.

Adiicitur † hoc reſcripto exceptio, niſi 3
ex cauſſa iuſta, quam exceptionem intelligimus adiiciendam eſſe. *d. L. pen. D. de eo quod cer. loc.* Duplex autem iuſta cauſſa eſt, cur alio loco pecunia offerri poſſit: vel quod ſolvi pecunia conſtituto loco non poſſit, puta ſublato loco chaſmate, aut occupato a mari, vel ab hoſtibus, aut itineribus vi externa intercluſis. Vel quod alio loco ſolvere evidenter expediat & creditori & debitori. Veluti, ſi creditor eo loco pecuniam debeat alii, quam & neceſſe habeat ſolvere, debitor autem eam pecuniam offerat pro creditore, ubi is aliam non habeat. Hic manifeſtum eſt, ſi creditor hanc ſolutionem recuſet, non ob aliam cauſſam recuſare, quam ut moleſtiam exhibeat debitori ſuo, nullum aliud commodum inde laturus: malitiis non eſt indulgendum. *L. in fundo, D. de rei vind. L. ſi cui ſimplici, D. de ſervit.* de quo plura ſcripſi ad *d. L. pen. D. de eo, quod cer. loco.*

Ad L. Obſignatione. 9.

Impp. Dioclet. & Maximianus AA. Caſſio.

Obſignatione totius debitæ pecuniæ ſolemniter facta, liberationem contingere manifeſtum eſt. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, ſi eo loco, quo debetur, ſolutio fuerit celebrata. PP. V. Id. Maii. Maximo. II. & Aquilino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Obſignatione pecuniæ debitorem liberari: & quali.*
2. *Obſignatio ſolemnis, quæ.*
3. *Oblatio pecuniæ ad obſignationem ſolemnem, qualis eſſe debeat.*
4. *Teſtatio in oblatione quid, & cur adhibenda.*
5. *Obſignare quid.*
6. *Obſignationis finis.*
7. *Depoſitio pecuniæ ad ſolemnem obſignationem qualis, & cur requiratur.*
8. *Totam pecuniam offerri debere: partem oblatam iuſte creditorem recuſare, ſive debitor totam ſe debere fateatur, ſive partem tantum.*
9. *Opportunus locus dandi & offerendi quis.*
10. *Opportunum ſolvendi & offerendi tempus.*
11. *Obſignationis effectus ad liberationem.*
12. *Debitorem, ſi pecuniam obſignatam ad ſe receperit, incipere utili actione ex vetere cauſſa teneri.*
13. L. debitor, D. de uſuris, *explicatur.*
14. *Oblatione ſola neminem a principio liberari vel per exceptionem, niſi ex cauſſa publicarum penſitationum.*
15. *Oblationis effectus quatuor.*
16. *Oblata pecunia amiſſa ſine culpa debitoris liberari debitorem, in ſtrictis iudiciis per exceptionem, in bonæ fidei ipſo iure, cur, & quid interſit.*
17. *Pecunia ad ſolutionem deſtinata amiſſa non liberari debitorem, niſi prius pecunia oblata: ſpecie debita amiſſa ſine culpa debitoris continuo naſci liberationem, & differentiæ ratio.*

1 Obſignatione pecuniæ † debitor liberatur; ſed iis conditionibus, quæ hoc reſcripto præſtituuntur: ſi ſolemniter obſignatio fiat; & ſi iuſta ſit oblatio. Solemnis † obſignatio eſt, in qua hæc tria 2
ordine concurrunt, oblatio pecuniæ debitæ,

tæ, obſignatio oblatæ, & oblatæ in locum publicum depoſitio, quæ comprehenſa ſunt maxime in *L. acceptam, ſup. de uſur.* ſed & aliis locis ſimilibus prope innumeris, ut *L. ſi creditrici, eod. tit. L. creditor, ſupr. de pign. L. ult. ſupr. deb. vend. pig. imp. non poſ. L. ult. ſupr. de luit. pig. L. tutor pro pupillo, in fin. D. de adm. tut.*

3 Oblatio † id continet, ut pecunia offeratur creditori. Hac oblatione non præcedente nihil prodeſt debitori ad ſolutionem, pecuniam obſignatam apud ſe habere. *L. 2. ſup. de uſur.* In † oblatione
4 pecuniæ ius exigit teſtationem, ſive conteſtationem, *d. L. acceptam, ſup. de uſur.* Id ſignificat, pecuniam offerri debere teſtibus præſentibus, ut explicatur in *L. ſi creditrici, ſup. de uſur.* Uſus teſtationis hic eſt, ut ſi neget creditor pecuniam totam ſibi offerri, aut neget eſſe probam: debitor utrumque poſſit oſtendere teſtibus præſentibus. Item ſi creditor recuſet omnem numerationem: teſtari poſſunt teſtes, pecuniam illi recte oblatam, ipſum autem recuſaſſe accipere. Oblationem ſequi debet obſignatio. Hoc autem continet, ut creditore oblatam pecuniam recuſante debitor obſignet. *d. L. ſi creditrici, & L. acceptam.* Obtuliſſe non eſt ſatis, niſi obſignetur. *L. tutor pro pupillo, in fin. D. de adm. tut.* Obſignare
5 † pecuniam eſt in ſacculum, aut aliam materiam immiſſam includere, & ſacculo ita ſigillum imponere, ut niſi amoto ſigillo ſacculus aperiri non poſſit. *L. 1. §. ſi pecunia, D. depoſ.*

6 Obſignationis † finis hic eſt, partim ut debitoris exiſtimationi conſulatur, partim ut creditoris utilitati. Nam ſi pecunia a creditore recipietur manente ſigillo, intelligetur ex eo, debitorem rem ab initio bona fide geſſiſſe, dum apparebit, congruere ſummam, quam ille dixit, cum poſtea in ſacculum nihil adiectum ſit, ut integrum ſigillum declarat. Quod ſi ſacculus reſignatus erit, quod ex ſigno amoto facile apparebit: cauſſa erit creditori, cur adverſus depoſitarium agat, & quo probet, ſacculum dolo reſignatum eſſe. Ne
7 † hoc quidem ſatis, pecuniam obſignaſſe, niſi debitor obſignatam deponat in tuto loco, ut eſt in *d. L. tutor pro pupillo, in fin. D. de adm. tut.* Tutus autem locus is habetur, qui eſt publicus, ut hoc explicatur in *d. L. acceptam, ſup. de uſur.* Sed ne quemvis publicum hic tutum & idoneum putemus, adiicitur ibidem, in hoc caſu publicum intelligi oportere, vel ædem ſacram, ut olim, cum pecuniæ apud æditnos deponebantur; vel ut nunc & olim, eum locum, ubi competens iudex ſuper ea re aditus deponi conſtituerit. Hanc depoſitionem perſpicuum eſt, creditoris cauſſa exigi, ne pecunia in medio relicta ab obviis quibuſque auferatur. Sed & debitoris: ut ſcilicet cum ſuperiora tria præceſſerint, ſi pecunia poſtea pereat, habeat creditor, quod de ſe ſolum queratur, non de debitore. Sciendum eſt tria illa exigi, cum creditor præſens eſt, cui pecunia offerri poſſit. Quod ſi creditor aberit, magiſtratus interpellandus eſt. *L. ſi creditrici, ſup. de uſur.* Nempe ut eo præſente pecunia offeratur, deinde obſignata eius auctoritate deponatur: tum id pro iuſta oblatione cedet.

Non eſt ſatis obſignationem ſolemniter fieri, oblationem præterea iuſtam eſſe oportet, ut nulla ſit creditori recuſandi cauſſa. Ut oblatio iuſta ſit, in eo tres ſunt conditiones, quas ſigillatim exſequar.
Prima † eſt, ut tota pecunia debita offe- 8
ratur, ut hic conſtitutum eſt, & *d. L. acceptam, ſup. de uſur.* ubi hoc amplius additur, pecuniam cum uſuris offerendam eſſe. Idem in *L. ult. ſupr. deb. vend. pig. imp.* Hinc intelligimus eſſe veriſſimum, quod communi ſententia Interpretum conſtituitur, ſolutionem partium iuſte creditorem recuſare. Et hic locus diligenter in eam ſententiam notandus eſt adverſus cavillationes Alciati, qui in omnibus locis, in quibus legitur, particulatim pecuniam creditori offerri non licere, ait ideo fieri, quia in illis de conditione implenda agitur: conditio autem pro parte impleri non poteſt. *L. cui fundus, D. de cond. & dem.* Etſi hoc nonnullam probabilitatis ſpeciem habet in aliis locis; tamen cavillatio hoc uno loco aperte retunditur, ubi de pecunia principali debita agitur; & nihilominus exigitur, ut obſignetur tota. Adeoque verum eſt, non cogi creditorem per partes accipere: ut putem, ne tunc quidem cogendum eſſe partem accipere, cum debitor partem tantum fatetur, & partem negat. Nam ſi creditori ab initio ius conſtitutum eſt partem oblatam recuſandi, hoc ius ulla confeſſione, aut negatione debitoris illi extorqueri non poteſt, arg. in *L. ultim. D. de pact. L. habere, in fin. D. de evict.* nec ad rem pertinet *L. quidam, D. ſi cert. pet.* cuius argumento vulgo in contrariam ſententiam utuntur. Nam quod illic dicitur, cum debitor fatetur, partem ſe debere: creditorem cogendum eſſe partem accipere, non abſolute dicitur, ſed cum conditione: ſi creditor, id quod petit, ve-

lit

lit conſequi. Prius enim reſponſum erat, creditorem eam partem, quam debitor fatetur, iudicio conſequi non poſſe. Unde ſubiict intelligendum eſt, ſiquidem eam conſequi velit, cogi eum accipere extra iudicium. Sed hac conditione, inquam, ſi velit partem oblatam conſequi. Quod ſi eam oblatam accipere neque in iudicio, neque extra iudicium volet, ita accipere utique non cogitur. Optima ratione, quæ & vulgo redditur: quia non eſt cogendus creditor eam ſolutionem accipere, ex qua aliquod damnum metuat. *L. debitorem*, 99. *D. eod.* Partium autem ſolutio non minima incommoda habet. *L. 3. D. fam. erciſc.* Sed de hac quæſtione ſcripſi pluribus & ex profeſſo ad *d. L. quidam*.

9 Altera † conditio eſt, ut pecunia idoneo loco offeratur: quæ hic traditur, & *L. qui Romæ, in pr. D. de ver. obl.* Proinde quod non offertur oportuno loco, iuſte a creditore recuſatur. Quod ſine loci adiectione dari promiſſum eſt, ſiquidem ſpecies certa; ibi recte offertur, ubi eſt: niſi inde, ubi erat tempore contractæ obligationis, alio translata ſit a debitore dolo malo. Si genus, puta decem: ibi dari debet, ubi & recte petitur. Extat hæc diſtinctio in *L. quod legatur, D. de iud.* de re legata quidem, quæ ut debita petitur: ſed quæ ob eam cauſſam ad res alias debitas transferenda eſt. Duobus autem locis pecunia debita peti poteſt; vel ubi reus domicilium habet, vel ubi obligatio contracta eſt. Quare & totidem locis agenti actori dari debet; totidem & recte offertur: alibi oblatam recte creditor recuſabit. Sane in pecunia mutuo data, quoniam id agitur, ut reddatur ſine incommodo creditoris, *L. 3. D. ſi cert. pet. L. creditorem*, 99. *D. de ſol.* id quoque agi videtur, ut reddatur ibi, ubi accepta eſt: quia ſine incommodo creditoris aliter non fit. Ideo placuit deſiderante creditore etiam ibi pecuniam reddi debere, quanvis alibi de pecunia actum ſit, & reus ibi condemnatus. *L. argentarium*, *§. 1. D. de iudic.* Unde intelligimus nec invito creditore eam pecuniam alibi ſolvi, aut recte offerri poſſe. Quod ſi quid aperte certo loco dari promiſſum eſt, id demum certo conſtat alio loco dari, aut offerri non poſſe, utpote aperte non opportuno. *L. uſuras, ſupr. eo. L. pen. D. de eo, quod cer. loc.*

10 Tertia † conditio eſt ſuperiori proxima, ut offeratur pecunia opportuno tempore. *L. ſi ſoluturus, D. eod.* Opportunum ſolvendi tempus debitori regulariter eſt omne tempus, ſi quid pure, aut in diem debeatur. Nam & quod in diem debetur, ante diem recte ſolvi poteſt *L. quod certa, D. eod. L. eum qui Calendis, §. ult. D. de verb. obl.* Sed hoc regulariter, inquam, ut propoſui, non enim eſt perpetuum. Tunc ante diem pecunia invito offerri non poteſt, cum apparet diem creditoris cauſſa adiectum eſſe. *L. 3. §. pen. D. de uſur.* Sed & in iis, quæ præſenti die debentur, dici poteſt non eſſe idoneum ſolvendi tempus, ſi quis offerat ei, qui uxorem ducet, ſive, quæ nubit, aut ei, qui funus familiare ducit; quoniam in his occupationes ſunt iuſtiſſimæ & ad officium cuiuſque propemodum neceſſarium pertinentes. arg. in *L. 2. in fin.* & *L. 3. D. de in ius voc.* Hæc ſtrictim, ac velut obiter de hac parte, quam ideo non perſequor hoc loco pluribus quia a me copioſe tractata eſt alibi ad *L. eum qui Calendis, §. ultim. de verb. obl.* unde licet petere certiorem eius cum cognitionem, tum confirmationem. His in

11 oblatione † & obſignatione pecuniæ conſtitutis, vis hæc eſt obſignationis, ut debitor liberetur, ut hic ſcriptum eſt. Hoc modo debitorem liberari cum dicimus, intelligimus id, quod verbum ſignificat, liberari ipſo iure, ac non per exceptionem tantum. Id autem magis intelligitur ex eo, quod dicitur debitor poſt obſignationem ſolemnem omni actione etiam utili liberari. *L. acceptam, in fin. ſup. de uſur. L. 1. §. ſi pecunia, in fin. D. depoſ.* Hinc huius obſignationis eadem effecta, quæ & cæterarum liberationum in quibus hæc ſunt: periculi omnis amotio, interpellatio uſurarum, & acceſſionum liberatio, comprehenſa & ipſa ſimul omnia in *d. L. acceptam, ſup. de uſur.* Et hoc eſt: obſignata & depoſita rite pecunia, debitor omni periculo amiſſæ poſtea pecuniæ deinceps liberatur, ut eſt in *d. L. acceptam*. Idem ex eo tempore præſtare uſuras non debet. *L. ſi creditrici, ſupr. de uſur. L. tutor, §. 1. D. de uſur. L. tutor pro pupillo, §. ult. C. de adm. tut.* Exinde & liberantur pignora, quæ ſola oblatione non liberantur. *L. creditor, ſupra, de pig. L. ult. ſupra, debit. vend. pign. imp. non poſſ. L. ult. ſupr. de luit. pig.* Nam quod dicitur in *L. item, §. 1. D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* eum pignus liberare, qui ſolvere paratus eſt, ſic accipiendum eſt: qui ſolvere paratus eſt cum effectu, ideſt, ita ſolvere, ut creditor accipiat, aut creditore recuſante pecuniam obſignet, & deponat. Sic enim obſignatio pro ſolutione erit, non oblatio ſola. Quod de pignoribus dicitur, idem intelligen-

ligendum eſt de fideiuſſoribus, ut & hi poſt obſignationem pecuniæ liberentur. *L. in omnibus ſpeciebus*, *D. eod.*

Sed quod dicimus obſignatione pecuniæ debitorem ad iſtum modum ipſo iure liberari, hic duo loci adverſari videntur. Primum eadem ipſa *L. acceptam*, *in fin. ſupr. de uſur.* ubi traditur poſt obſignationem pecuniæ, ſi debitor pecuniam ad ſe receperit, eum utili actione creditori teneri. Quo effici videtur, eum prius liberatum non fuiſſe: qui ſi eſſet liberatus, nunquam poſſet teneri poſtea: ſemel enim exſtincta actio, poſtea revocari non poteſt. *L. Mævius*, *§. duorum*, *D. de legat 2. L. qui res*, *§. aream*, *D. de ſolut.* Dicendum
12 eſt † debitorem, qui pecuniam obſignavit, ſtatim ipſo iure omni actione vetere eſſe liberatum & directa & utili, idque ius perpetuum eſſe, quandiu pecuniam ad ſe non recipit. Quod ſi obſignatam ad ſe recipere cœperit, ne ſic quidem reſtituetur vetus actio, quæ ſemel exſtincta ſuſcitari non poteſt. Sed hoc de directa, quæ prius fuit, accipiendum eſt: cæterum reſtituetur utilis ex ea cauſſa ipſa, ex qua prius reus tenebatur. Hæc enim liberationis ſuperioris cauſſa fuit, quod reus pecuniam recte obſignatam a ſe removiſſet: qua cauſſa facto eius ſublata, ratio non patitur, ut locus ſit liberationi. arg. in *L. in omnibus cauſſis id*, *D. de reg. iur.* At pecunia a debitore recepta, eo res redit, ut nec videatur obſignata, atque hoc modo deficiat cauſſa liberationis. Æquum igitur debitorem tum eadem actione, qua prius, teneri. Non poteſt teneri, directa, quia ius ſuperius prohibet. Reſtat ut teneatur utili: quæ tamen priorem illam obſignationis liberationem non tollit, quam dicimus. Ob-
13 ſtat † præterea *L. debitor*, *D. de uſur.* ubi ſcriptum eſt, ſi poſt obſignationem rite factam debitor conventus moram faciat, nummos ex eo tempore ſteriles non futuros, ideſt, debitorem ex eo uſuras debiturum. Non potuit debitor moram facere, niſi pecuniam obſignatam debuit. Nulla eſt enim mora adverſus eum, a quo peti non poteſt. *L. nulla*, *D. de reg. iur.* Sed nec uſuræ deberi poſſunt, niſi eius ſortis, quam quis debeat, *L. eius*, *ſupra hoc tit.* Quæ omnia aperte evincunt etiam poſt obſignationem pecuniæ, debitorem pecuniam obſignatam debere poſse. Quod & ipſum verum eſt, & fatemur. Sed quæritur, quando, qua ex cauſſa, quave actione debere poſſit. Et cum de eo comprehenſum ſit in *d. L. acceptam*, *ſupra de uſur.* inde ſumendum eſt, quod hic ſequamur. Qui ergo debitam a ſe pecuniam obſignavit, eandem & poſt obſignationem debere poteſt: ſed tum reperiatur eam ad ſe recepiſſe, atque hoc modo pro obſignata & depoſita habere deſiiſſe. Non quidem ut teneatur vetere actione directa: ſed ut teneatur tamen: nempe utili. Poſt quod tempus ut eandem pecuniam cœpit debere, qui prius debebat: ita & moram eum facere poſſe verum eſt; & faciet tum, cum exinde interpellatus non ſolverit.

Hæc † de obſignatione dicta ſunt, quæ 14
cum non fruſtra exigatur ad liberationem debitoris: ex eo intelligimus id, quod de oblatione ſola quæſitum eſt, nunquam oblationem rei debitæ debitorem liberare vel ipſo iure, vel per exceptionem: præterquam in una ſpecie, de qua poſtea. De quo ne dubitetur, argumenta hæc ſunto. Primum, quod creditor poſt oblationem rei debitæ poteſt adhuc eandem rem ſuo iure a debitore petere, & quidem ita, ut ſi debitor non præſtet, moram faciat: quæ illi nocet non aliter, quam ſi prius rem nunquam obtuliſſet. *L. illud*, *D. de per. & com. rei vend. L. ſed ſi poſtea*, 24. *D. de rec. arb.* Deinde quod poſt eandem obligationem placet non eo minus uſuras deberi. *d. L. acceptam*, *ſupr. de uſur. L. tutor pro pupillo*, *§. ult. D. de adminiſt. tut.* Hoc amplius nec pignora liberari ſola oblatione. *L. ult. ſupr. deb. vend. pig. imp. non poſſe*, *L. creditor*, *ſupr. de pig.* Et quod dicitur in *L. item*, *§. 1. D. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* eum pignus videri liberaſſe, qui paratus eſt ſolvere: quomodo accipiendum ſit, paulo ante oſtendi. Nec dubium eſt, quin idem probandum ſit in fideiuſſoribus, qui & ipſi acceſſio ſunt principalis obligationis, uti & pignora. *L. in omnib. ſpecieb. D. eod.* Una tamen in ſpecie conſtitutum eſt, ut ſola oblatio pecuniæ pro ſolutione cedat: cum ſcilicet pecunia tributorum & publicarum penſitationum nomine debita ſuſceptoribus oblata eſt, quam illi accipere recuſant. *L. 1. infr. de ſuſcep. Lib.* 10.

Sed quanvis ſola oblatio pecuniæ † de- 15
bitores non liberet; non tamen per omnia debitori eſt inutilis. Habet autem hæc fere commoda quatuor. Oblatio cuſtodiæ periculo liberat debitorem, cum prius ex poteſtate obligationis cuſtodiam rei præſtare deberet. *L. illud*, *D. de peric. & com. rei vend.* Oblatio facit, ne adverſus debitorem uſuræ, aut pœnæ ſtipulatio committatur; cum utrumque deberetur ea conditione, ſi pecunia ſoluta non eſſet: & ea pecunia non ſoluta quidem, ſed tamen a debitore creditori oblata eſt. *L. ſi pro*

te

te, *ſupr. de uſur. L. Celſus*, §. 1. *D. de recep.* Ita obligatio debitorem quidem obligatione contracta non liberat, at ne in obligationem incidat, facit. Differentiæ ratio eſt, quod obligationes contractæ certis tantum modis ſolvuntur, inter quos non eſt oblatio ſola; ſub conditione vero contractæ non prius vere contrahuntur, quam conditio impleta ſit. Talis eſt autem omnis uſurarum, aut pœnæ promiſſio: quorum utrumque promittitur ſub conditione, ſi ſors ſoluta non ſit. Unde hoc quoque ſub contraria conditione dici intelligitur: ne quid horum debeatur, ſi ſors ſoluta erit. *L. quibus*, §. 7. *D. de cond. & dem.* Hæc autem conditio exſiſtere intelligitur, pecunia oblata. Etſi enim oblata, non ideo ſoluta: tamen quia per creditorem ſtat, quo minus ſolvatur, atque ita quominus impleatur conditio, iure pecunia pro ſoluta, & conditio pro impleta habetur. *L. iure*, *D. de cond. & dem.* Demus hanc conditionem, ſi pecunia ſoluta ſit, extitiſſe: conſequens eſt contrariam defeciſſe, ſi pecunia ſoluta non ſit. Qua conditione non impleta, apparet pœnæ & uſurarum ſtipulationem non poſſe committi. Eadem oblatio facit, ut ſi creditor poſtea fructus percipiat ex rebus ſibi pignori obligatis, eos fructus non poſſit imputare in uſuras, quæ ipſi debentur, ſed cogatur imputare in ſortem: quæ ſententia eſt. *L. ex prædiis*, *ſupr. de uſur.* Quæ res ut eatenus debitorem a ſorte, ſic a præſtatione uſurarum futurarum in poſterum liberat.

Sed ſi quæ uſuræ antea debebantur, non deſinent deberi, & præterea ex ſumma ſortis, in quam fructus non ſufficiunt, ita debebitur, ut ſimul eiuſdem ſummæ uſuræ currant. Ita non minus verum erit quod ſupra diximus, nunquam contracta & manente ſortis obligatione oblationem ſolam liberare debitorem a præſtatione uſurarum vel præteritarum, vel futurarum.

16 Poſtremo † oblatio debitorem non liberat, quandiu ſumma oblata ſalva eſt. At ea amiſſa ſi ſine culpa debitoris amiſſa ſit, debitor liberatur, ne fruſtratio creditoris debitori noceat: hoc in *L. qui decem*, *in pr. D. de ſolut.* Videtur tamen is locus contraria de hac ſpecie conſtituere. Nam initio reſponſi dicitur debitor in hac ſpecie liberari per exceptionem, in extremo liberari ipſo iure. Sed nihil hic contrarium. Obſervandum eſt enim in fine eius reſponſi agi de marito, qui pecuniam ex cauſſa dotis deberet, quam uxori, aut heredibus obtulit. Hoc iudicium bonæ fidei eſt, §. *actiones autem*, *Inſt. de act.* Unde ſub hac ſpecie generaliter hoc dici intelligitur: eum, qui ex iudicio bonæ fidei pecuniam debet, ſi obtulit eam creditori, ea deinde amiſſa ipſo iure liberari. Quod ergo dicitur in principio, debitorem pecunia oblata ac poſtea amiſſa liberari per exceptionem, de eo debitore dictum intelligendum eſt, qui ex alio genere actionum, id eſt, ſtricti iuris, pecuniam debeat, veluti ex ſtipulatu, aut ex teſtamento. *L. alias*, *D. de in lit. iur.* Ex his cauſſis, inquam, ſi debitor pecuniam debitam obtulerit creditori, quæ deinde illo recuſante ſine culpa debitoris perierit: recte dicitur debitor liberari, ſed per exceptionem. Hoc ideo diſſimiliter in his iudiciis, quod cum ex oblatione pecuniæ quæ poſtea amiſſa eſt, naſcatur pariter in omnibus iudiciis exceptio debitori: tamen inter iſta iudicia in exceptione uſurpanda hoc intereſt, ut pluribus ſupra ſuis locis oſtendimus, & maxime ad §. *actionum*, *Inſt. de act.* quod in ſtrictis iudiciis exceptio initio conteſtanda, atque ita in iudicium deducenda eſt. *L. præſcriptionem*, *L. ſi quidem*, *ſupr. de excep.* bonæ fidei autem iudiciis exceptiones quamvis non conteſtatæ ipſo iure inſunt, ut poſſint ſine ulla conteſtatione quandoque ante ſententiam allegari. *L.* 3. *D. de reſc. vend.* *L. huiuſmodi*, §. *qui ſervum*, *D. de legat.* 1.

Illud † monendi ſumus, quod de debito- 17
re poſt oblationem per exceptionem, aut ipſo iure liberando dictum eſt, conſulto dictum eſſe de eo, qui pecuniam debuit, & obtulit. Nam ſi ſpecies debeatur, & ea ſine culpa debitoris perierit: debitor ſtatim, & ſine ulla eius ſpeciei oblatione liberatur. *L. ſi ex legati*, *D. de verb. oblig.* Utrumque recte, & ei regulæ, quæ eſt de interitu rei debitæ convenienter. Placet enim, ſi prius quam per debitorem factum ſit, quominus daret, perierit, quod debebatur, eo interitu debitorem liberari. *d. L. ſi ex legati*, *de verb. obl.* *L. quod te*, *D. ſi cer. pet.* Iam vero ſpecie certa in obligationem deducta, ſi ea perierit, verum eſt periiſſe, quod debebatur: itaque & hic interitus ad regulam pertinet. Non idem dici poteſt, ſi quis pecuniam debuit in genere, deinde certam offerat. Ut enim maxime hæc oblata poſtea pereat: tamen ſemper conſtabit non periiſſe eam, quæ debebatur: quoniam debitor neque illam quam obtulit, neque ullam aliam certam debuit. *L. in ratione*, §. *incertæ*, *D. ad L. Fal.* Ita fit eadem iſta conſtitutione iuris, ut ſummo iure debitor liberari non poſſit: cum

ſemper pecunia maneat in rerum natura, quam is poſſit præſtare. Sed nihilominus eum liberari æquum eſt. Non enim æquum eſt teneri eum pecunia oblata amiſſa, qui non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet: ratio Marcelli, atque hinc doli exceptio in *d. L. qui decem*, *D. eod.* quæ exceptio eſt, qua in propoſito debitorem liberari, ſupra diximus.

Ad L. Succeſſores. 10.

Iidem AA. & CC. Ambroſio.

Succeſſores eius, qui maior viginti quinque annis in ſolutum pro debito iure mancipia dedit, hæc revocare non poſſe conſtat. S. V. Id. April. Bizantii, AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Aliud volenti ſolutum parere liberationem, nec poſſe revocari ab eo qui ſolvit, ſi maior eſt; aut ab eius heredibus.*
2. *Minoribus aliud pro alio ſolventibus, quanvis tutorum curatorumve auctoritate, aut decreto magiſtratus, paratam eſſe in integrum reſtitutionem ad repetendum ſolutum, ſi læſi ſint, inde & eius heredibus.*

1 PRO † pecunia, quæ debetur, volenti creditori recte aliud ſolvitur, ut fundus, mancipia, & res cæteræ. *L. maniſeſti*, *infr.* Semel recte ſolutum debitor revocare non poteſt. Quippe datum eſt creditori ob cauſam, ut debitor liberaretur. Hæc cauſa poſt ſolutionem ſecuta eſt: quo fit, ut ceſſet repetitio. *L.* 1. *D. de con. cau. dat. cau. no. ſec.* Quod debitor ipſe revocare non potuit, ſi viveret; multo minus revocare poterunt eius heredes, de quo hoc reſcripto cautum eſt. Hi enim ſuccedunt in ius defuncti & per omnia eodem iure tenentur. *L. qui in ius*, *D. de reg. iur.* §. *ult. Inſt. de locat.* Adeoque id verum eſt; ut quanvis debitor ſolviſſet rem heredis ſui; tamen heres factum deceſſoris ſui infirmare non poſſet. *L. ſi a matre*, *ſup. de rei vind. L. venditrici*, *ſup. de reb. al. non al.* Sed hæc ad eos pertinent, qui ſunt maiores viginti quinque annis, & ad eorum ſucceſſores, quod eſt temperamentum huius reſcripti. Quod † ſi debitor minor 2 aliud pro debito ſolverit, aut nihil alienat, ſi res immobilis ſoluta eſt: toto Tit. *D. de reb. eor. qui ſub. tut. vel cur. ſunt.* aut ſi quid ex decreto magiſtratus, vel auctoritate tutorum curatorumve ſolvit, nihilominus ſi læſus eſt, poteſt conſequi in integrum reſtitutionem beneficio ætatis. *L. non omnia*, *D. de min.* & quæ reſtitutio ipſi debitori vivo competeret, eadem competit eius heredibus. *L. non ſolum*, *D. de in int. reſt. L. minor autem.* 18. *ult. D. de minor.*

Ad L. Cum Maritum. 11.

Exemplum hic eſt legis ſequentis.

Ad L. Iunio. 12.

Expoſui hunc locum ad *L.* 3. & *L.* 4. *ſupra*.

Ad L. Si obligatum. 13.

SPecies prope eadem, certe eadem plane ſententia, quæ *L. ſi inter*, *ſupra hoc tit* in verbis mendoſe legitur, *poſt acceptilationem liberaſti*: legendum, *poſt acceptilatione liberaſti*. Agitur enim hic de eo, qui falſo ſcripſit ſe accepiſſe, quod non accepit: neque debitorem novatione interpoſita, neque poſt novationem interpoſita acceptilatione liberavit.

Ad L.

Ad L. Pecuniæ. 14.

Iidem AA. & CC. Cohortæ.

Pecuniæ ſolutæ profeſſio collata inſtrumento, maiorem rei geſtæ probationem continet, quam ſi chirographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuiſſet redditum. S. V. Id. Iul. AA. Coſſ.

Ad L. Quod debitori. 15.

Iidem AA. & CC. Quartino.

Quod debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam adſeveras, nihil de iure tuo deminutum eſt. Quibuſcunque itaque argumentis iure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro huiuſmodi facto liberationem minime conſecutum, iudex ad ſolutionem debiti iure compellet. S. V. Kal. Sept. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Chirographum quanvis debitori non redditum fieri ſoluta pecunia inane, ut iam nec creditori proſit, nec debitori noceat.*
2. *Chirographum quanvis inane ſoluta pecunia recipere, cur utile, & quæ in eam rem actio.*
3. *Quæ ſolutionis probationes. Apocha quid.*
4. *Confeſſum creditorem ſibi pecuniam eſſe ſolutam quanvis ſine ſcripto, confeſſioni ſuæ ſtare debere.*
5. *Sed poſt triginta dies ex conſtitutione Iuſtiniani.*
6. *Chirographum debitori redditum liberationis fidem facit, ſi modo redditum ſit a creditore, non aliter: debitoris in eo eſſe probationem.*

HÆC regula certi iuris initio huius tituli poſita eſt, ſolutione eius quod debetur, tolli obligationem. *Inſtit. quib. mod. tol. obl. in pr.* Et ſi quidem de ſolutione conſtat, tollitur controverſia. Ad-
1 eoque † verum eſt debitorem liberari: ut liberetur, etiamſi chirographum ſuum a creditore non receperit, planeque id chirographum ſit inane, ut amplius nec creditori proſit, nec debitori noceat. *L. 4. ſupra hoc tit. L. ſi actore, infr. eod. L. qui tabulas, D. de fur.* Recte inane: quandoquidem chirographum nihil amplius continebat, quam obligationem debitoris. Hanc autem conſtat ſublatam eſſe ſolutione. Quo fit, ut obligatione ſublata, nihil relinquatur in chirographo proprium chirographi. Quod ſi chirographum, quanvis apud creditorem integrum manens, debitori qui ſolvit, nihil nocet; muko minus nocebit, ſi erit inductum. Unde recte dicitur in *L. inductum, inf. eod.* debitoribus ſolutionem probantibus nihil eorum intereſſe, utrum chirographum inductum fuerit, an non fuerit.
2 Quia † tamen utile eſt chirographum a debitore recipi, ne poſtea aut ipſe, aut heredes eius ignari ex eo chirographo conveniri poſſint: conſultum eſt, ut debitor chirographum repetat: in quam rem eſt condictio ſine cauſſa. *L. 2. ſupr. de cond. ex lege. L. ult. infra, eod.* Hæc, ut dixi, ſi conſtet de ſolutione. Quod ſi de eo ipſo ſit controverſia, an debitor ſolverit, quia debitor dicat ſe ſolviſſe, creditor neget: hic de probatione quæritur. Ac primum utri incumbat probatio, debitorine, ut probet ſe ſolviſſe; an creditori, ut probet ſibi ſolutum non eſſe. Et placet debitorem, qui ſe ſolviſſe dicit, ſolutionem probare debere. *L. ult. hic, L. 1. ſupra, de probat.* Quod regulis iuris de onere probandi convenit: quibus efficitur & ei, qui dicit, incumbere probationem, non ei, qui negat. *L. 2. D. de probat.* & factum negantis per rerum naturam nullam eſſe probationem. *L. actor, ſupra de prob.* Hoc poſito quæritur, quomodo recte & facile debitor ſolutionem probet: de quo ſunt hæc reſcripta duo.

Et † extra teſtes, quibus maxime res 3
probari ſolent, *L. ult. ſupra de prob.*

duo

duo pecuniæ ſolutæ probationem continent: profeſſio acceptæ pecuniæ inſtrumento collata, quæ uno verbo a noſtris auctoribus dicitur apocha, *L. qui tabulas*, *§. ult. ſupra de furt.* & præterea chirographum a creditore debitori redditum. Profeſſio creditoris adverſus ipſum probationem habet, quia æquiſſimum putatur unumquemque confeſſioni ſuæ ſtare, & quod idem eſt, fidem unicuique adverſus ſe haberi debere. *L. generaliter*, *ſupra de non num. pec. L. de ætate*. *§. 1. D. de interro. in iur. fac.*

4 Sed † cur additur hoc loco, *collata inſtrumento?* Non ſane quia creditori ſine ſcripto extra iudicium profitenti ſibi pecuniam ſolutam eſſe, ea confeſſio adverſus eum fidem non faciat. Nam ſi debitor extra iudicium ſe debere verbis profeſſus, confeſſioni ſuæ ſtare cogitur. *L. generaliter*, *in fin. ſup. de non num. pec. auth. rogati*, *ſupr. de teſtib.* ubi tamen confeſſio ſpectat ad eum obligandum: quanto magis creditor extra iudicium ſibi ſolutum eſſe verbis profeſſus, confeſſioni ſuæ ſtare cogendus eſt, ubi profeſſio confertur ad reum liberandum? Scimus enim proniores nos eſſe debere ad liberandum, quam ad obligandum. *L. Arrianus*, *D. de obl. & act. L. favorabiliores*, *D. de reg. iur.* Cur additum igitur de inſtrumento? Non ad excludendam profeſſionem verbis tantum teſtatam; ſed ad diſcrimen indicandum, quod eſſet inter apocham creditoris debitori datam, & chirographum ipſius debitoris illi redditum: de quo diſcrimine debitrix laborabat. Conſtabat debitorem liberari tacito pacto, ſi creditor ei chirographum ſuum reddidiſſet, *L. 2. D. de pact.* Forte id non fecerat creditor, ſed inſtrumento liberationis, ideſt apocha, profeſſus erat ſibi pecuniam eſſe ſolutam. Huic inſtrumento non ſatis fidens debitrix laborabat, ut etiam chirographum ſuum ſibi redderetur: quærebatque, num ſatis ſuperiore inſtrumento eſſet ſibi cautum ad liberationem. Et reſcriptum eſt, non modo id eandem probationem habere, atque chirographum redditum, ſed etiam maiorem: ut hoc inſtrumento accepto de probatione liberationis ſuæ laborare non debeat. Hactenus † tamen profeſſio pecuniæ ſolutæ 5 quamvis inſtrumento teſtata fidem facit ex conſtitutione Iuſtiniani, dum triginta dies exceſſerint. Alioqui intra eos dies datur creditori exceptio non numeratæ pecuniæ. *L. in contractibus*, *§. ſuper*, *ſupra*, *de non num. pec.* Quod † attinet ad chirographum 6 a debitore receptum id eandem fidem liberationis facit: ſed hac conditione, ſi a creditore ſit redditum *d. L. 2. D. de pact.* Quod ſi ab alio redditum erit, aut aliter receptum, quam voluntate creditoris: nihil poſſeſſio chirographi prodeſt debitori ad liberationem, aut ſoluti probationem, ut ſignificatur in *L. quod debitori*, *ſequen.* Sed uter probare debebit? Intelligimus ex eodem reſcripto, debitorem probare debere chirographum ſibi a creditore redditum. Alioqui ſatis eſſe creditori ad vincendum, ſi dicat ſua voluntate redditum non eſſe; quoniam illic ſcribitur creditorem vincere debere, ſi obligationem probaverit: & præterea debitorem pro huiuſmodi facto (intellige redditi chirographi) liberationem minime conſecutum.

Ad L. Eum a quo. 16.

Iidem AA. & CC. Charidemo.

Eum, a quo mutuam ſumpſiſti pecuniam, in ſolutum nolentem ſuſcipere nomen debitoris tui compelli iuris ratio non permittit.

Ad Auth. *Hoc niſi.*

Hoc, niſi debitor in pecunia, vel alia re mobili ſolvere nequeat: tunc enim res immobilis, quam debitor habet meliorem, ſolvi poteſt, facta per iudicem ſubtili eius cauſſæ æſtimatione: ut rem prædictam & debitori ſolvere, & creditori liceat petere, præſtanda creditori cautela de evictione, quæ debitori poſſibilis ſit: quod eſt in omni actione. At ſi creditor paratus ſit emptorem rei præſtare, oportet debitorem cautela iudicis arbitrio creditori præbita, rem tunc diſtrahere, ut ſatisfiat creditori,

Ad L.

Ad L. Manifeſti. 17.

Iidem AA. & CC. Caſſio.

Manifeſti iuris eſt, tam alio pro debitore ſolvente, quam rebus pro numerata pecunia conſentiente creditore datis, tolli paratam obligationem. S. Kalend. Dec. Sirmii. AA. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Aliud volenti ſolutum ita debitorem liberare, ut creditor nec quod accepit, poſſit reddere, nec ſi plus debebatur, quod amplius eſt, poſſit petere.*
2. *Aliud pro alio ſemel ſolutum, amplius revocari non poſſe.*
3. *Lucrum ex ea re factum multo minus creditori avocari.*
4. *Aliud pro alio invito creditore ſolvi poſſe, ſi quod debetur, ſolvi a debitore non poteſt; & quibus in cauſſis non poſſe exiſtimetur.*
5. *Aliud pro alio ſolvi poſſe, ſi debitor huius rei poteſtatem, unde oportet, acceperit, & unde hæc poteſtas.*
6. *A lege poteſtas, quando.*
7. *A teſtatore, quando.*
8. *A conventione, quando.*

His locis explicatur locus ille, quid ſolvendo debitor liberetur. Statuun-
1 tur autem hic ſententiæ duæ. † Una eſt, aliud pro alio volente creditore recte ſolvi. *L. manifeſti, hic.* Cui hæc ſunt conſequentia. Primum illud: liberari debitorem non ſecus, quam ſi id, quod debetur, ſolutum eſſet. *L. ſi quis aliam, D. eod.* Quæ res facit, ut quamvis poſtea creditorem pœniteat, quamvis res pereat; aut exſtet quidem, ſed minoris ſit, quam debeatur: tamen nec ſi quid amplius eſt, a debitore poſſit petere. Id enim fieret, ſi debitor nihil debuiſſet: cœpit autem nihil debere, poſteaquam liberatus eſt.

2 Deinde † & hoc conſequens in creditore, ſic ea ſolutione dominium rei ſolutæ in eum transferri, ut nunquam poſſit debitor poſtea ex pœnitentia eam rem avocare: *L. ſucceſſores, ſup. hoc tit.* ſcilicet quia quod noſtrum eſſe cœpit, id nobis invitis ad alium transferri non poteſt. *L. id quod noſtrum, D. de reg. iur.*
3 Efficitur † & illud, ſi creditor rem multo meliorem fecerit, ſive etiam vendiderit multo pluris, quam illi debebatur, hanc induſtriam, atque hunc eventum ipſi prodeſſe debere, non debitori *L. pen. hic.* Optima ratione; quia ſi res ſoluta periret, creditori eidemque domino ſuo periret. *L. pignus, ſup. de pig. act.* Hoc autem ſecundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *L. ſecundum, D. de reg. iur.*

Altera ſententia eſt ſuperiori contraria, aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſe, *L. eum a quo, hic.* Sententia diſerta expreſſa in *L. 2. §. 1. D. ſi cert. pet.* Sed hæc duas has exceptiones habet ſummas: unam, niſi id quod debetur, in ea cauſſa ſit, ut a debitore præſtari non poſſit; alteram, niſi debitor poteſtatem aliud ſolvendi aliunde acceperit, de quibus videamus.

Si † quod debetur, ſolvi non poteſt, 4
neceſſitas eo rem deducit, ut aliud ſolvi debeat, ſi creditori ſatisfactum volumus. Sed an non poſſit debitor præſtare, varie æſtimatur: variæ enim cauſſæ ſunt, cur præſtare non poſſit, ex quibus omnibus placet eum audiendum eſſe, ſi aliud offerat. Interdum res debita periit. Hic nulla dubitatio eſt, quin aut nihil a debitore præſtari debeat, aut ſi quid debet, debeat æſtimationem. Id vero ita fieri traditur in *L. in re furtiva, D. de cond. fur.* & *L. qui reſtituere, D. de rei vind.* Interdum res debita per rerum naturam præſtari poteſt, ſed non poteſt debitor præſtare propter inopiam, quia ſolvendo non eſt. Hic permiſſum eſt inopi debitori ſpeciem unam aliquam ex rebus ſuis creditori pro debito offerre, dummodo offerat optimam: hoc in *auth. hoc niſi*, quæ ſequitur. Interdum res a debitore præſtari poteſt, quoniam & exſtat & eſt in poteſtate debitoris; ſed eam debitor honeſte præſtare non poteſt, ut accidit, ſi ab herede legatus ſit eius pater, aut mater, aut filii naturales. Hos heres ſi in poteſtate habet, potius pro officio manumittere debeat; ſi non manumittat, aut etiamſi det in alterius poteſtatem, non tam inhumane, quam contra officium pietatis faciat: proinde nec facere id poſſe exiſtimandus eſt. *L. ſi filius, D. de cond. inſt.* Merito igitur

Digitized by Google

tur placuit in hac ſpecie audiendum eſſe heredem debitorem, ſi pro his æſtimationem legatario offerat. *L. ſi dominus, §. qui confitetur, D. de legat.* 1. Interdum etiam honeſte res a debitore poteſt præſtari, ſed non ſine magno eius incommodo: veluti ſi res aliena debeatur, quam dominus aut non vendat, aut magno vendat. Hic quoque viſum eſt iuſtam eſſe cauſſam, cur audiatur debitor æſtimationem offerendo: quaſi nec poſſit præſtare quod ſine magno incommodo & iniuria ſua non poteſt, ubi ex ea re nihil commodi ad creditorem redeat. Et hoc quoque ſcriptum eſt in *d. L. ſi domus, §. qui confitetur*. Quod ſi res erit in poteſtate debitoris, quam & ipſe præſtare poſſit non inhoneſte, nunquam audiendus eſt, ſi aliud
5 pro alio, quod debet, offerat. Sed † & hic altera exceptio eſt, niſi huius rei poteſtatem inde accipiat, unde ei poteſtas hæc tribui poteſt. Tribuitur autem poteſtas aliud ſolvendi interdum a teſtatore in re legata, nonnunquam etiam contrahentium conventione.

6 A lege † hæc poteſtas tribuitur in noxali actione, quæ adverſus dominos competit ex maleficio ſervorum. Nam ex hac cauſſa nihil amplius a dominis debetur, quam damni & maleficii æſtimatio; & tamen dominus ſervum noxæ dedendo, ſi velit, liberatur. *L. ſi ſervus, 7. D. de nox. act. Inſt. eod. tit.* Sed ideo: quia hæc poteſtas a lege accipitur, ut ſcriptum eſt in *L. miles, §. 1. D. de re iud.* Quod eo pertinet: ut intelligatur definitionem ſuperiorem iuris nihil obeſſe, cum dicimus aliud pro alio ſolvi non poſſe invito
7 creditore. A † teſtatore hæc eadem poteſtas accipitur in huiuſmodi legatis. Heres meus penum dato; ſi penum non dederit, decem dato. Placet in hac ſpecie, ſimul atque heres penum dare potuit, neque dedit, ſola decem incipere deberi, non penum; & tamen in eadem ſpecie placet, quanvis heres penum non debeat, penum in ſolutione eſſe, ideſt, heredem ſi penum offerat, liberari. *L. 1. D. de penu. leg. L. 1. §. item ſi ita, D. ad L. Falcid. L. cum ſine, D. quand. di. legat. ced.* Ex quo apparet hic pro eo, quod debetur, recte aliud ſolvi, quod non debebatur, idque etiam invito creditori. Sed hoc eo fit: quia hanc poteſtatem heres a teſtatore accepit. Cum enim penus ab initio legata eſt, ſimul poteſtas data eſt heredi penum dandi: hæc poteſtas ſemel data heredi ante litem conteſtatam non admittitur, quanvis penum debere deſinat.

Idem † exiſtimandum eſt fieri contra- 8
hentium conventione, cum ſimiliter penus promiſſa eſt, & niſi promiſſor penum daret, promiſit decem ita, ut hæc ſola deberentur *L. ſtipulatus, in fin. D. de ver. obl.* Idem etiam probandum eſt in faciendi obligationibus: veluti, ſi quis promiſerit ſe inſulam ædificaturum, ubi receptum eſt, poſteaquam tranſierit tempus, intra quod inſula ædificari potuit, non iam factum deberi, ſed pecuniam, ideſt, quanti ſtipulatoris intereſt, inſulam ſuo tempore ædificatam eſſe. *L. ſtipulationes non dividuntur, ver. Celſus, D. de verbor. obligat.* Et tamen in hoc genere placet promiſſorem ante litem conteſtatam inſulam ædificantem liberari. *L. ſi inſulam, D. de verbor. obligat.* Ergo liberari placet præſtantem aliud quam debebat, pecuniam enim debere cœperat. Quomodo igitur, quæret aliquis, liberatur aliud pro alio invito creditori ſolvens, contra aut certe præter ſuperiorem regulam iuris? Intelligemus hanc eſſe cauſſam, quod promiſſor inſulæ ædificandæ poteſtatem ab initio ex conditione ſtipulationis acceperit: licuit enim ei ab initio inſulam ædificare. Hanc poteſtatem nulla ceſsatione ſua amittit. Simile eſt, quod dicitur, alii quam creditori invito creditore ſolvi non poſſe. *L. invito, ſupra.* Nam & hoc nihilominus ſic accipimus, niſi debitor poteſtatem alii ſolvendi ex conditione ſtipulationis ab initio acceperit: ut fit, cum promiſit ſe ſtipulatori aut Titio daturum. Nam Titio revera nihil debetur, & tamen Titio invito ſtipulatore recte ſolvit, nimirum ex conditione ſtipulationis, *L. vero, D. hoc tit.*

Ad L.

Ad L. Inquiſitio. 18.

Iidem AA. & CC. Domitio.

Inquiſitio veritatis tolli non potuit, quod chirographa, quæ fecerat procurator tuus, recepta, tibique reſtituta ab ipſius herede proponas cum ſubſcriptione procuratoris ſignificante, quod nihil creditoribus debeatur: cum nihil prohibeat, & creditoribus ſatisfactum eſſe, & non veſtræ pecuniæ, ſed ipſius, cui negotium gerendum mandaveras, proceſſiſſe ſolutionem. S. Idus Febr. CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Chirographum a creditore redditum procuratori, & rurſum a procuratore debitori, nihil aliud arguere, quam liberatum debitorem a creditore, non a procuratore.*
2. *Subſcriptum a procuratore chirographo reddito, creditoribus nihil deberi, ad procuratorem ipſum non pertinere, ſi ſolverit de ſuo, & ita creditor debitoris, pro quo ſolvit, eſſe cœperit, & cur.*
3. *Falſum eſſe vulgare illud, oratione generali inſtrumenti non contineri eum, qui ſcribit.*

HOc dicit: cum procurator debitoris
ſolvit creditoribus, & ab his poſtquam
chirographa recepit, receptis ſubſcripſit,
creditoribus nihil deberi; deinde aut ipſe,
aut heres eius ea debitori reſtituit: non idcirco
hæc argumento ſunt, ſatisfactum eſſe
creditori de pecunia procuratoris. Quapropter
ſi heres procuratoris pecuniam a
debitore repetet, tanquam a procuratore
eodemque deceſſore ſuo ſolutam; non ideo
tolletur veritatis inquiſitio, ut hic ſcriptum
eſt. Quæ verba hanc ſignificationem
habent: in re dubia non ſtatim fides habebitur
heredi procuratoris dicenti procuratorem
de ſua pecunia ſolviſſe creditori.
Sed tamen ſi paratus ſit id probare;
audiendus eſt, & veritati locus ſupererit.
Duo hic faciebant, cur videretur a
debitore hæc pecunia repeti non poſſe,
unde controverſia. Primum quod illic chirographa
reddita eſſent, chirographum autem
a creditore redditum debitori probationem
continet debitoris liberati. *L. pecuniæ, ſupr. L. 2. D. de pact.* Deinde
quod procurator ipſe de liberato debitore
ultro profeſſus eſſet. Quibus moveri
1 non oportet. Chirographum debitori † redditum
debitorem liberatum arguere verum
eſt; ſed liberatum a creditore, cui
pecuniam chirographo comprehenſam debuit,
non item a procuratore, qui chirographum
reddidit. Videndum eſt enim,
qua mente iſti chirographum reddant: quorum
propoſitum liberationem diſtinguit.
Creditor reddit, ut declaret debitorem a
ſe liberatum, alioqui inutiliter redditurus.
Procurator a creditore acceptum reddit
debitori hac ipſa de cauſſa, ut declaret a
creditore liberatum, non etiam a ſe; cum
eo chirographo nihil tanquam procuratori
debitum caveretur, quod chirographi
redditione remitti ab illo oporteret. Quare
nihil inde contra procuratorem colligi poteſt,
quaſi eo facto debitorem a ſe ulla ex
cauſſa privata liberarit: cum nihil prohibeat
eum reddere hoc chirographum, ut
debitori conſultum ſit adverſus creditorem,
& nihilominus ſuas actiones proprias
manere velle. *L. neque, ſupra de prob.*
Neque vero factum cuiuſquam, præterquam
quod ei propoſitum fuit, debet alio
produci, & ut vulgo dicitur, actus agentium
non debent ultra eorum intentionem
operari. *L. non omnis, D. ſi cert. pet.*
Quod † autem procurator chirographo 2
ſubſcripſit nihil creditoribus deberi, probabilius
dici poteſt, hanc ſubſcriptionem
procuratori nocere debere. Nam aut inter
creditores debitoris hic procurator
erat, aut non erat. Si non erat, nihil eſt,
quod a debitore repetat. Sin erat, verba
confeſſionis eius eum excludunt. Profeſſus
eſt enim creditoribus nihil deberi, & ipſe
creditor eſt: ac ius facit, ut quiſque confeſſioni
ſuæ ſtare debeat: *L. generaliter, ſupr. de non num. pec.* Sed negandum eſt
his verbis, *creditoribus nihil deberi*, contineri
procuratorem. Eſto enim, generalis
ſit hæc oratio, *creditoribus nihil deberi:* nunquam tamen generalis oratio intelligitur
ad alia pertinere, quam ad ea,
de quibus prius ſpecialiter actum eſt. *L. ſi de certa, ſupra, de tranſact.* In chirographis
autem, in quibus erat hæc ſub-

ſcriptio, non agebatur de procuratore, ſed de iis creditoribus, ad quos chirographa pertinebant. Proinde & cum creditores illic nominantur, eius loci creditores in-
3 telligendi ſunt. Eſt † autem ineptum, quod ad explicandam huius loci difficultatem vulgo hic affertur, in quam ſententiam etiam vulgo hic locus allegari ſolet: nempe oratione generali non contineri eum, qui ſcribit. Cur quæſo, ſi verbis orationis ſcriptor continetur, & nihil aliunde adfertur de ſcribentis ſententia? Et certe contra probatur in *L. fideiuſſor*, §. 1. *D. de pig.*

Ad L. Si Actore, 19.

Eadem ſententia, quæ *L.* 4. *ſupra*.

Ad L. Si operas, 20.

Iidem AA. & CC. Eucrati.

Si operas certi ſervi pro pecunia ſumpta ſibi in debitum compenſare placuit creditori; his ſecundum conventionis fidem præſtitis de mancipio reſtituendo pacti tenor ſervari debet. S. V. Kal. Nov. Hadrianop. CC. Coſſ.

Debitor pro eo, quod debebat, creditori ſervum dedit, ut eius operis uteretur, quoad tantum percepiſſet operarum, quantum ſufficeret ad id efficiendum, quod debebatur; conveniṫque, ut eo percepto ſervus reſtitueretur. Placet, ubi tantum perceperit creditor, quantum debebatur, primum liberatum eſſe debitorem, *iuxta L. manifeſti*, *ſupr.* deinde ſervum ex pacto repeti poſſe. Nam id pactum eſſe ſervandum, *L. legem*, *ſup. de pact.* Eſt autem in eam rem actio in factum, ſeu præſcriptis verbis; quoniam pactio nuda non eſt, ſed debitor fecit, ut creditor faceret: dedit ſervum fruendum, ut cum creditor fructum percepiſſet certi temporis, ſervum redderet. *d. L. legem*, *L. ſolent*, *D. de praſ. ver.*

Ad L. Intereſt, 21.

Vide, quæ diximus ad *L. ſi inter*, 6. *ſupr.*

Ad. L. Inductum, 22.

Vide *L. pecunia*, 14. *ſupra*.

Ad L. Si literarum, 23.

Et hic locus expoſitus eſt ad *L. ſi inter*, 6. *ſupr.*

Ad. L. Penult. & Ult.

Hi loci expoſiti ſunt ad *L. eum*, 16. *ſupr.*

AD TITU-

AD TITULUM XLIV.

COD. DE ACCEPTILATIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Acceptilatio quid.*
2. *Acceptilatione tolli obligationes ipſo iure, ſed ſolum verbis contractas.*
3. *Aquiliana ſtipulatio quid, & eius uſus ad acceptilationem.*
4. *Acceptilationem inutilem pactum habere, niſi aliud actum probetur.*

1 Acceptilatio † eſt verborum conceptio, quibus creditor a debitore interrogatus, an quod promiſſum eſt, acceptum habeat, acceptum ferat: reſpondet, ſe habere acceptum, acceptum ferre: hæc illa ſunt ſolemnia verba, quæ nominantur in *L. 1. hic*. Definitio declaratur in *§. item per acceptilationem*, *Inſtit. quib. mod. tol. oblig.* 2 Acceptilatione † liberatur debitor, & quidem ipſo iure, ita ut nulla amplius agendi via ſuperſit creditori, ut declaratur *L. pen. ult. hic*. Sed hoc modo tolluntur duntaxat obligationes verbis contractæ; cæteræ nullo modo. *d. §. item, verſ. quod genus*. Quod conveniens eſt regulæ iuris, qua efficitur quibus quidquid modis contractum eſt, iiſdem in contrarium actis diſſolvi. *L. nihil tam*, & *L. fere*, *D. de reg. iur.*

3 Enimvero † quod recta non poſſumus in cæteris obligationibus, id obliqua via conſequimur. Nam inventa eſt ſtipulatio, in quam deducantur veteres obligationes & actiones cæteræ, tam in rem, quam in perſonam: quæ ſtipulatio dicitur ab auctore Aquiliana. Extat formula *in d. §. item*. Hæc autem ſtipulatio interponitur novandi animo: ut ſcilicet novatione priores obligationes tollantur, & ſola maneat nova obligatio ſtipulatione Aquiliana contracta, quæ deinde acceptilatione ſecuta perimatur. Hinc eſt, quod novationis fit mentio in hac ſtipulatione interponenda in *L. 2. hic*. Hinc etiam, quod cum de acceptilatione agitur, tam multis locis coniunguntur hæc, Aquiliana ſtipulatio, & acceptilatio ſecuta. *L. ult hic*, *L. ut reſponſum*, *L. ubi ſup. de tranſact.* *L. 2. L. cum Aquiliana*, *D. de tranſact.*

Ex his apparet duas res acceptilationi obſtare, ſi deſint: ſolemnitatem verborum, & obligationem præcedentem, ſi ea aliter contracta ſit, quam verbis, ad quam diſſolvendam ſubiecta ſit acceptilatio. Sed † quæcunque acceptilatio ex his cauſſis 4 iure ſummo eſt inutilis, eam hactenus utilem eſſe placet, ut debitor pacto liberetur, quia inutilis ſtipulatio pactum habeat. *L. ſi unus*, *§. ult. D. de pact.* *L. an inutilis*, *D. hoc tit.* Sed & hoc ita, niſi aperte conſtet non fuiſſe creditorem hoc animo, ut paciſceretur, ut eſt in *d. L. an inutilis*. Utrum debitor acceptilatione liberetur, an pacto, hoc intereſt, quod acceptilatione vetus obligatio & actio penitus tollitur: pacto non tollitur, ſed infirmatur per acceptilationem. *§. præterea*, *Inſt. de excep.* Quem id effectum habeat, & quam conveniat iſta diſtingui, refragante, ut videtur, regula iuris, *L. nihil intereſt*, *D. de reg. iur.* require ex *L. creditori*. 5. *ſup. de pact.* ubi pluribus quale hoc ius eſſet, expoſui.

Ad L. Iam. 1.

Imp. Antoninus A. Apronio.

Iam tibi ſcripſi, poſſe apud iudicem quæri, an ſolemnibus verbis tutoris auctoritate interveniente, ſoror tua acceptilatione debitorem ſuum liberaverit. Quare ſi in repetenda pecunia, quam exſolvit, diverſa pars perſeveraverit: uteris defenſionibus competentibus PP. III. Id. Feb. Duob. & Aſpris Coſſ.

Pupilla a debitore ſuo pecuniam accepit ea lege, ut debitorem per acceptilationem liberaret: quem deinde liberavit, auctoritate tutoris interpoſita. Ea deceſ-

deceſſit fratre herede relicto, qui nunc conſulit Imperatorem. Ab eo fratre debitor pecuniam a ſe ſolutam repetebat tanquam ob cauſſam datam cauſſa non ſecuta, quod diceret ſe dediſſe, ut liberaretur per acceptilationem: ſe autem liberatum non eſſe, cum minor poſſit in integrum reſtitui: nemo autem videatur vetere actione excluſus, quem prætor in integrum reſtituturum ſe pollicetur. *L. nemo, D. de in integ. reſtitut.* Conſultus Antoninus reſcripſit, debitorem pecuniam repetere non poſſe, ſi modo ſit liberatus ſolemnibus verbis, & acceſſerit auctoritas tutoris. Et recte: hæc enim ſufficiunt ad debitorem liberandum. Nec debet in propoſito metuere debitor reſtitutionem: quia, ut minor, aut heres eius reſtituatur, non eſt ſatis minorem eſſe, ſed etiam læſum eſſe oportet. Hic autem minor læſa non eſt, quæ pecuniam debitam accepit. Atque hæ ſunt defenſiones competentes, quæ hic commemorantur, & quibus dicitur fratrem pupillæ heredem uſurum eſſe.

Ad L. 2. & L. ult.

Expoſui initio huius tituli.

AD TITULUM XLV.

COD. DE EVICTIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Venditorem ob evictionem rei venditæ teneri iudicio empti.*
2. *Evincere quid.*
   Non evinci rem, quæ emptori non aufertur, quanvis conſtet alienam, aut pignori obligatam. ibidem.
3. *Non evinci rem, niſi quæ aufertur iudicio.*
4. *Non evinci rem, quæ aufertur iudicio emptoris culpa, aut iniuria iudicis.*
5. *Evictio in ſumma quibus rebus contineatur.*
6. *Evictionis nomine quæ actio, cui, in quem, cuius rei gratia.*

1 QUæſtio de evictionibus hinc naſcitur. Sic † ius eſt de obligatione venditoris, venditorem rem venditam tradere debere, & inſuper evictionis nomine obligari: ideſt, ſi res vendita evicta erit, teneri eum emptori, ut evictionem, ideſt, evictionis periculum & damnum præſtet. Hoc ius traditur in *L. ex empto, in pr. D. de act. empt.* item, in *L. 6. inf. hic.* Ut vel hinc liquido appareat, hanc obligationem partem eſſe obligationis empti & venditi, & ad eam partem iuris debere referri. Hoc iure poſito quæritur de evictione, ac primum quando res evicta intelligatur. Quæſtio in eo eſt, quid ſit evincere, & quibus rebus evictio contineatur.

2 Evincere † eſt rem iure iudicioque poſſeſſori auferre. Eſt, *auferre*, ut intelligamus, quantumvis res vendita aliena ſit, aut pignori obligata, idque conſtet: tamen emptorem adverſus venditorem regreſſum non habere rei venditæ nomine, quandiu res illi ablata non erit, ſeu quandiu illi rem venditam habere licebit ſine cuiuſquam interpellatione: ſcilicet quia non eſt evicta, quæ ablata non eſt. *L. habere, D. eod. L. 3. hic.* Hoc autem indicat particula e, in verbo *evincere*. Hæc enim particula motum ſignificat, ut ſit evincere, ita vincere, ut ea victoria aliquid a victo in adverſarium transferatur. Eſt † *auferre iudicio*, ut intelligamus, ſi quoquomodo res perierit emptori, aut etiam ablata ſit aliter, quam iudicio, evictam non videri: ac proinde eius rei periculum a venditore non præſtari. *L. ſi ſervus. 21. in princ.* illic, *quanvis*, D. eod. *L. atqui, §. omne, D. de neg. geſt.* Hæc quoque ſententia verbo vincendi efficitur. Nam victoria certamen præcedens ſignificat. Duplex autem certatio eſt inter aliquos, una quæ fit vi; altera quæ iudicio. Prior omni iure prohibita: poſterior iuſta & legitima. *L. exſtat, D. quod met. cauſ.* Iure autem vincere cum dicimus, verbo iuris legitimam certationem & legitimam victoriam intelligimus. Eſt † *auferre iudicio & iure:* quod & ipſum vincendi verbum ſignificat. Is enim vincit, qui ratione vincit. Hoc eo pertinet, ut intelligatur re vendita iudicio evicta,

cta, ſic evictionem præſtari a venditore: ſi ob id res evicta ſit, quia eſſet actoria, aut eſſet ei pignori obligata: cæterum ſi res aut culpa emptoris evicta ſit, aut evicta iniuria iudicis: his rebus effici, ut venditor evictionis nomine non teneatur. De culpa emptoris eſt in *L. emptor, infr.* de iniuria iudicis eſt in *L. ſi non iniuria, infr.*
5 *& d. L. emptor, in fin. eod.* Quæ † ſi ita ſunt, apparet evictionem tribus his rebus contineri. Primum, ut res vendita emptori ablata ſit. Tum, ut iudicio ablata, & controverſia mota. Poſtremo ut ablata neque culpa emptoris, neque iudicis iniuria, ſed tantum ob id, quod res eſſet petitoris aut illi pignori obligata. Quorum aliquid ſi deeſt, emptor adverſus venditorem de evictione regreſſum non habet, omnibus his concurrentibus habet.
Quo † conſtituto, quæritur deinceps, quæ 6
in eam rem ſit emptori actio, cui detur, in quem, & cuius rei gratia, de quo multis reſcriptis hoc titulo agitur: ſed ſumma indicatur in *L. ſi tibi, 26. infr.*

Ad L. Emptor. 1.

Impp. Severus & Antoninus AA. Munitio.

Emptor hereditatis rem a poſſeſſoribus ſumptu ac periculo ſuo perſequi debet. Evictio quoque non præſtatur in ſingulis rebus, cum hereditatem iure veniſſe conſtet, niſi aliud nominatim inter contrahentes convenit. PP. VI. Kal. Martii. Severo A. III. & Victorino Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Venditorem hereditatis res hereditarias, quæ ab aliis poſſidentur, nec perſequi debere, & multo minus ſuo ſumptu, & cur.*
2. *Solum in hoc teneri, ut cedat actiones ſuas periculo emptoris.*
3. *Rebus hereditariis ſingulis evictis venditorem ob evictionem non teneri, & cur.*
4. *Probandum idem, etſi res omnes hereditariæ ſint evictæ.*
5. *Univerſitate qualibet vendita, ut grege, armento, peculio, idem ius eſſe rebus ſingulis ex ea univerſitate evictis.*
6. *Qui affirmavit res aliquas eſſe hereditarias, eum de evictione earum rerum teneri, quaſi ita conveniſſet.*

1 VEnditor hereditatis † res hereditarias, quæ ab aliis poſſeſſoribus tenentur, ſuo ſumptu perſequi non debet, ſive eas nondum tradiderit, ſive tradiderit, & exciderit emptor earum poſſeſſione, & quidem ſine culpa ſua. Quod hic ſatis aperte ſignificatur initio, dum ſtatuitur, emptorem hereditatis id ipſum ſumptu & periculo ſuo facere debere. Hic ſtatim occurritur ex eo iure, quod de rebus venditis conſtitutum eſt: quo efficitur venditorem rem venditam tradere debere, ac niſi tradat, in id quod intereſt emptoris, teneri. *L. 1. in pr. L. ex empto. in pr. D. de act. empt.* Dicendum eſt, vendita hereditate id ius ad res hereditarias non pertinere.

Nam res hereditariæ non ſunt hereditas. *Inſt. de reb. corp. & incorp.* idque eſt, quod pro ratione ſubiicitur in reſcripto, *cum hereditatem iure veniſſe conſtet.* Hæreditatem, dictum, ut ex conditione rei incorporalis intelligeremus, hereditatem venditam eſſe, non res ſingulas, ut dixi: proinde & hereditatem præſtari neceſſe eſſe, non etiam oportere res ſingulas. Imo & res ſingulas hereditarias tradere venditorem debere, diſerte ſcriptum eſt in *L. qui filiifam. D. de her. vel act. vend.* Quod ſi debet, etiam debet perſequi ſuo ſumptu. Nam niſi prius eas conſecutus erit: tradere emptori non poteſt. Sed quod illic dicitur, ſic interpretandum eſt: ſi modo venditor res hereditarias habeat in ſua poteſtate, aut dolo fecerit, quominus haberet. Nam is locus, & ſimiles referri debent ad eam definitionem, quæ eſt in *L. 2. §. non tantum, D. de her. vel act. vend.* ex qua etiam pendet huius reſcripti ratio: nempe venditorem hereditatis emptori præſtare debere id, quod ad ipſum pervenit ex hereditate, aut dolo fecit, quo minus perveniret. Cui congruit, ut ſi ipſe habeat res hereditarias, eas & tradere debeat.

Sin † neque habeat, neque habere po- 2
tuerit, nihil amplius debeat præſtare emptori, quam actiones ſuas, ut ſignificatur in *d. L. qui filiifamilias, in pr. de her. vel act. vend.* Quod ſi verum eſt, venditor actionibus ſuis emptori ceſſis liberatur:

tur: ſic enim præſtat, quod debuit, *L. 51. D. de pec.* Et quia liberatur, idcirco res
amplius perſequi non debet, quod ſi non
debet ſimpliciter perſequi, multo minus
debet ſuo ſumptu. Ita fit, quod hic dici-
tur initio, ut emptor hereditatis res ſin-
gulas a poſſeſſoribus ſumptu ſuo perſequi
debeat, ſiquidem velit eas habere. Addi-
tur eum perſequi debere, & periculo ſuo.
Quod hanc ſignificationem habet: quan-
vis eas res non conſequatur a poſſeſſori-
bus, tamen eo nomine adverſus vendito-
rem hereditatis actionem non habet, ne-
que de pretio earum rerum, neque de
3 ſumptibus in litem factis. Ut † autem ven-
ditor hereditatis res ſingulas hereditarias
emptori tradere non debet: ita non diſ-
ſimili ratione efficitur, quod ſubiicitur,
ut evictio quoque non præſtetur ab eo
in rebus ſingulis: ideſt, ut rebus emptori
traditis, quæ erant, aut putabantur here-
ditariæ, ſi hæ emptori evincantur, vendi-
tor evictionis periculum non præſtet. Sic
enim ius eſſe diximus de evictione, ut
venditor teneatur ob evictionem, ſed his
conditionibus: ſi evicta ſit res vendita,
& evicta non iniuria iudicis. Atqui res
ſingulæ hæreditariæ non ſunt venditæ,
ſed hereditas, quæ ratio hoc quoque loco
in hanc partem redditur: *cum conſtet, ait
reſcriptum, hereditatem iure veniſſe*. Sed
finge veniſſe res ſingulas. Tamen illud
conſtabit non veniſſe, niſi hereditarias.
Atque hac ratione nunquam præſtabit ven-
ditor evictionem rei evictæ. Vis enim
non eſſe hereditariam? non debetur eius
evictio: quia non eſt vendita. Vis here-
ditariam eſſe? tamen ideo non debebitur:
quia neceſſe eſt hoc modo evictam eſſe
iniuria iudicis; quo caſu negamus evictio-
nem præſtari. Hic autem emptorem in-
iuriam a iudice paſſum eſſe ſic facile in-
telligetur. Nam ſi hereditaria fuit, heres
eius rei dominus factus eſt. *L. cum he-
redes, D. de acq. poſſ.* Si dominus: re
emptori tradita, ſimul in eum dominium
tranſtulit. *§. per traditionem, Inſt. de rer.
diviſ.* Emptori domino res ſine iniuria avo-
cari non poteſt. *L. id quod noſtrum, D.
de reg. iur.* Adeoque verum † eſt, evi- 4
ctionem rerum ſingularum a venditore he-
reditatis non præſtari: ut probandum ſit,
quod Ioannes vetus interpres putavit, ne
ſic quidem ab eo præſtari debere, quan-
vis res omnes hereditariæ, aut quæ he-
reditariæ putabantur, ſint evictæ. Nam &
ſingulis rebus hereditariis omnibus evictis,
nihilominus manet hereditas, quæ & ven-
dita eſt, & præſtatur: hereditas enim ſine
ullo corpore iuris intellectum habet. *L.
hereditas, D. de petit. her.* ideſt, intel-
ligitur ius eſſe etiam ſine ullo corpore.
Porro hereditas ſolum vendita eſt, non
res ſingulæ. Hæc † ſententia generalis eſt, 5
pertinens ad omnes univerſitates venditas:
veluti, ſi peculium venditum ſit, ſi grex,
ſi armentum, & quid ex rebus ſingulis,
quæ eius univerſitatis eſſe putabantur, evi-
ctum fuerit, quod declaratur exemplo pe-
culii in *L. 5. D. eod. tit.*

In his ſemper conventio excipienda eſt,
ut hic fit. Si convenit, ut venditor rerum
ſingularum evictionem præſtaret, conven-
tio præſtanda eſt: idque vel maxime ex
iudicii empti & venditi natura, quod cum
ſit bonæ fidei, maxime conventorum ve-
ritatem deſiderat. *L. ex empto, D. de
act. empt.* Conventionis † ſpecies eſt, ſi 6
venditor de ſubſtantia hereditatis affirma-
vit: *L. niſi, D. hered. vel act. vend.* id
eſt, ſi venditor dixit nominatim has & il-
las res eſſe hereditarias. Quare ſi poſtea
hæ res evincantur, evictionem præſtabit:
quia ita affirmavit, ut præſtaret: quippe
propter eam affirmationem pluris vendi-
dit. *L. ſciendum §. 1. D. de ædil. ed.
L. ea quæ, in princ. D. de cont. empt.
& vend.*

Ad L.

Ad L. Quoniam. 2.

Iidem AA. Quartæ.

Quoniam avus tuus, cum prædia tibi donaret, de evictione eorum cavit, potes adverſus coheredes tuos ex cauſſa ſtipulationis conſiſtere ob evictionem prædiorum, pro portione ſcilicet hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum eſt. PP. II. Kalend. Mart. Antonino A. 2. & Geta. II. Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Donata re evicta donatorem evictionis nomine non teneri, & generaliter, quæ de præſtationibus empti & venditi conſtituta ſunt, ad res donatas non pertinere, & hoc quum recte.*
2. *Donatorem, qui ſciens rem alienam donavit, re evicta teneri de dolo, ſed tamen de ſumptibus dumtaxat, quos donatarius in eam rem fecerit.*
3. *Actio de dolo, quæ adverſus donatorem fraudulentum competit, quantum diſtet ab actione, quæ competit ob eius rei evictionem.*
4. *Donatorem evictionem rei donatæ præſtare, ſi ſtipulatione caverit, ſe præſtiturum, non ſi nudo pacto tantum convenerit.*
5. *Cum ſine ſtipulatione paciſcitur donator, ſe evictionem præſtiturum, quamvis in donando id fecerit, nihilominus nudum pactum eſſe, quo non tenetur.*
6. *Non mutari hanc ſententiam in* L. ſi quis argentum, §. penult. inf. de donat. *quia nec ſimile pactum ſit de re pacto donata tradenda, vel ſi ſimile eſſet, lex ius vetus emendans producenda ſit ad conſequentiam.*

1 CONſtitutio iuris certi eſt † diſerte confirmata hoc loco: re donata donatario evicta, quod aliena donata eſſet, donatorem ei extra conventionem evictionis nomine non teneri. Ex quo intelligimus, quod de evictione præſtanda conſtitutum eſt in venditione, id ad res donatas non pertinere: uti placet, nec cætera, quæ a venditore exiguntur. *L. ad res donatas, D. de æd. ed.* Ius æquiſſime conſtitutum. Nam aut donatarius rei evictæ pretium repetere volet a donatore, aut ſumptus a ſe in eam rem factos, quos facturus non eſſet, ſi ſciviſſet rem eſſe alienam. Pretium repetere non poteſt: quandoquidem hoc ei non abeſt, qui propter rem nihil in donatorem contulit: quod ſecus eſt in emptore, qui pro re vendita dedit pretium. Sumptus a ſe factos iuſtius videbatur repetere poſſe, quia alia cauſſa eſt damni, alia adventitii lucri. *L. non debet actori, §. 1. D. de reg. iur.* Sed & hos a donatore, qui nihil dolo fecit, repeti iniquum eſt. Neque enim donator liberalitatis ſuæ pœnam pati debet, ut eſt in *d. L. ad res donatas*, ductum ex hac æquitate naturæ, qua placet nulli officium ſuum debere eſſe damnoſum. *L. ſed ſi quis, D. teſtam. quem ap. L. ſi ſervus, §. quod vero, in fin. D. de fur.* Nihil tale dici poteſt de venditore, qui in re vendita præſtanda non confert beneficium in emptorem, ſed id præſtat, quod iure obligationis præſtare neceſſe habuit.

Sane † ſi quis ſciens rem alienam eſſe, 2
ignoranti donaverit, & ſic res evincatur: habet deceptus de dolo actionem adverſus donatorem, ſi quos ſumptus in eam rem fecerit. *L. Ariſto, §. ult. D. de donat.* Sed ne ſic quidem efficitur, ut vel hoc caſu donatario præſtetur evictio. Quia enim de dolo actio eſt, non poteſt ei competere, niſi quatenus deceptus eſt a donatore. At non eſt deceptus in pretio & æſtimatione rei donatæ. Non enim propter dolum æſtimationem rei amiſit; ſed ideo, quia res aliena erat: idem paſſurus, etſi donator ignorans rem alienam donaſſet. Quare ne hoc quidem caſu re evicta donatarius de æſtimatione rei recte aget, cui in eam rem ne actio quidem de dolo competit. In eo fraudatur donatarius, ſi quos ſumptus fecit in rem donatam: quos ſi rem alienam eſſe ſciſſet, non eſſet facturus. Et hactenus erit ei de dolo actio, ut hos ſumptus, & quidquid eo nomine illi abeſt, a donatore reciperet. dicta *L. Ariſto, §. ult. D. de don.*

Sed † & hic vide, quantum diſtet hæc 3
actio ad ſumptus recipiendos ab ea actione, quæ ob evictionem competit in id, quod actoris intereſt. Quia hic de dolo actio eſt, hinc intelligimus, ſi donatarius dum res ab eo vindicatur, eos ſumptus a petitore retinere potuit doli mali exceptione oppoſita, de his poſtea adverſus donatorem agere non poſſe. Poteſt autem

tem

Digitized by Google

tem eos ſumptus, ſi utiles fuerint & ſi rem poſſidebat, ſervare a petitore, *L. ſumptus, D. de rei vind.* Id ſi non fecit, doli actionem adverſus donatorem non habebit.

Quiſquis enim rem ſalvam habere poteſt ullo alio remedio, quam actione de dolo, placet eum actionem de dolo non habere, quanvis ad ſervandam exceptionem tantum habuerit, *L. 1. §. ait prætor, D. de dol.* Nec intereſt, utrum donatarius exceptionem adhuc habeat ad ſumptus ſervandos, quos fecit, an vero eam amiſerit ſua culpa, ut hic contigit, *d. L. 1. §. pen. D. de dol.*

4 Una eſt ergo † conventio, quæ donatario re donata evicta actionem ob evictionem poſſit præſtare. Sed hoc præſtat non omnis: qua in re eſt diſtinctio huius reſcripti: ut ſi quidem donator de evictione cavit donatario, teneatur eo nomine: ſi tantum convenit, ut præſtaret, idque nudo pacto, non teneatur. Si cavit, ſic interpretandum eſt ex ſignificatione verbi uſitata: ſi per ſtipulationem cavit, ſive ſi ſtipulanti promiſit ſe evictionem præſtiturum. *L. ſancimus, ſup. de verb. ſign.* Diſtinctio ex iure certo ſumpta. Nam ex ſtipulatione iure civili actio naſcitur, *§. de conſtituta, Inſt. de act.* Ex pacto autem nudo non naſcitur, *L. iuriſgentium, §. ſed cum nulla, §. quinimo, L. diviſionis, D. de pact. L. legem, ſupr. de pact.* Tale eſt autem pactum, cum circa ſtipulationem donatarius pactus eſt ſibi a donatore evictionem præſtari. Id enim pactum non nudum dicitur, cum quis dedit, aut fecit quid ea lege & pacto interpoſito, ut viciſſim ſibi quid daretur, aut fieret. Contra ubi pactus eſt ſibi quid dari, aut fieri, neque prius quidquam dedit, aut fecit ea lege, ut illud, de quo pactus eſt, ſibi præſtaretur, id pactum nudum dicitur, *d. L. legem, ſupr. de pact.* nudum, ideſt, ſolum: quod nihil habet ad obligationem contrahendam præter conventionem. Huiuſmodi, † inquam, pa-
5 ctum eſt, cum donatarius paciſcitur ſibi evictionem præſtari, quanvis id paciſcitur tunc, cum res ei donatur. Nam is nihil prius donavit, aut fecit donatori ea lege, ut ſibi ea evictio præſtaretur, ſed contra a donatore accepit. Pactum igitur nudum eſt ex ſuperiore definitione: ex quo genere iure civili non naſcitur actio.

6 Hoc loco † quæſitum eſt, num hoc ius mutatum ſit conſtitutione Iuſtiniani, *L. ſi quis argentum, §. pen. inf. de don.* quoniam illic conſtitutum eſt noviter a Iuſtiniano, ut ex ſolo pacto de donando obligetur donator in hoc ut rem tradat, quam ſe donare dixit, idque ad exemplum venditionis. Vulgo placet ea conſtitutione ab hoc reſcripto receſſum eſſe, & ex pacto ſolo vel de donando, vel de evictione rei donatæ præſtanda donatorem æque teneri, atque ſi ſtipulatione caviſſet. Mihi falſum videtur. Et conſtat huius ſententiæ ratio. Neceſſe eſt enim, quod hic conſtitutum eſt, ex iure publico manere, niſi aperte & ſpecialiter ſublatum ſit. *L. præcipimus, in ſi. ſupr. de appell.* Non mutatur autem hoc ius ſuperiore conſtitutione Iuſtiniani. Nam ſic ille vult ex pacto de donando obligari donatorem: ut ubique nominatim adiiciat ſe velle ad hoc, ut donator rem tradat, quemadmodum in venditione venditorem tradere oporteret. Ex quo colligitur, ſi donator rem, de qua donanda pactus eſt, tradiderit donatario, legi Iuſtiniani ſatisfactum eſſe, eoque & donatorem liberari. Cui rurſus conſequens eſt, ſi poſtea res tradita evincatur, evictionem a donatore non debere præſtari, quia nihil de eo cautum ſit lege Iuſtiniani; & quia prius donator liberatus ſit tradendo, ut diximus. Sed & hoc evidenter efficitur ex ſententia eius conſtitutionis. Apparet enim Iuſtinianum voluiſſe, eum, qui pactus eſt de donando, ex hoc pacto teneri, ut ita rem tradat, uti traderet, ſi ultro donaſſet. Denique non vult ex hoc pacto donatorem amplius teneri, quam ut faciat, quod faceret, ſi ſua ſponte rem tradidiſſet. At omnibus interpretibus conſentientibus ſi donator ultro ſine pacto rem donaverit, & tradiderit, ea evicta non tenetur. Quare nec tunc tenebitur, cum ex pacto tradiderit. Nihil ad rem pertinet, quod Iuſtinianus voluit hoc pactum actionem parere, atque hoc modo pactum ſtipulationi comparari. Sane enim hic comparat: ſed videndum eſt, quatenus: ne ultra, quam voluit, eius conſtitutionem producamus ad ius vetus emendandum. Dedit ex hoc pacto actionem tantum, ut res traderetur, non etiam ut ea re evicta præſtaretur evictio. Quapropter & intra hos fines conſiſtere debemus: nec de re evicta ex pacto actionem dabimus, de quo ille nihil cavit. At enim utrumque pactum alteri ſimile eſt; eſt enim utrumque de re donata: prius de tradenda; poſterius de retinenda, & perpetuo habenda. Proinde & in hoc poſteriore, dicet aliquis, ius idem ſtatuendum, *L. illud, D. ad leg. Aquil.* Sed non eſt in utroque par ratio eius tuendi. Ut rem tradat donator ex pacto, nulla eius iniuria eſt, certe nulla pœna, ſive res eius

eſt,

eſt, ſive eſt aliena, cum tradere poſſit, quam apud ſe habet. At re aliena forte donata ſi evicta ſit, id agi pacto, ut id periculum donator præſtet: hic vero eius damnum & pœna verſatur: & iniquum eſt eo caſu quemquam liberalitatis ſuæ pœnam pati. Hoc Modeſtinus de huiuſmodi præſtatione ſcribit in dicta *L. ad res donatas, D. de ad. ed.* Sed demus & pacti de re donata tradenda, & pacti de eius evictione præſtanda eandem rationem & æquitatem eſſe. Non tamen iſtis concedendum eſt, quod de priore conſtitutum eſt ut valeat, idem quoque admittendum in poſteriore. Prius enim admiſſum eſt a Iuſtiniano contra iuris communis de pactis rationem. Proinde certo iure utimur, ut non ſit producendum ad conſequentias; etiam in quibus videatur eadem ratio, *L. quod vero, D. de legib.* Poſtremo illud tenendum eſt, quod ſupra dixi, cum quid immutatur ex priore iure, ſi quid ſpecialiter immutatum non ſit, id veterum legum conſtitutionum regulis relinqui oportere, ut diſerte cautum eſt in *d. L. præcipimus, in fin. ſupr. de app.*

Ad L. qui rem. 3.

Iidem AA. Aureliano.

Qui rem emit, & poſt poſſidet: quamdiu evicta non eſt, auctorem ſuum propterea, quod aliena, vel obligata dicatur, convenire non poteſt. PP. VIII. Kal. Aug. Fauſtino & Rufino Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Quandiu res vendita tradita emptori evicta non eſt, tandiu cum venditore nullam actionem eſſe, quamvis conſtet rem alienatam, aut pignori obligatam eſſe, idque eſſe perpetuum.*
2. *Quam varie conſiſtere poſſit emptor adverſus venditorem, etiam re nondum evicta: ſed quam hoc nihil ſuperiori ſententiæ, quæ huius loci eſt, adverſetur.*
3. *Venditorem rem venditam tradendo quamvis alienam liberari: cæteros debitores, qui rem debuerunt, nullo modo; & differentiæ ratio.*

1 CErti iuris eſt, re vendita † emptori evicta emptorem adverſus venditorem evictionis nomine actionem habere, *L. 5. infr.* Quid ſi res nondum evicta ſit; conſtet tamen aut alienam eſſe, aut pignori obligatam, aut hominem, qui venditus eſt, liberum eſſe, & in libertatem proclamare poſſe: denique rem venditam in ea cauſſa eſſe, ut emptori avocari poſſit? An emptor venditorem ſuum poſſit eo nomine convenire vel in id, quod ſua intereſt rem perfecte ſuam factam eſſe, vel ut ſibi pretium reſtituatur, quæritur. Conſtituitur hoc loco, non poſſe; idque eſt, quod in *L. ex empto, in prin. D. de actio. empt.* traditur, venditorem rem ſolum tradere debere: ſi tradiderit, quamvis alienam, ita liberari, ut tantum evictionis nomine obligetur. Nihil eſt hac ſententia verius, neque rotundius. Multa colligit Accurſius in gloſſa, quæ ipſe pro contrariis citat: ad quæ explicanda hac ratione utitur, ut dicat ea certam rationem diverſitatis habere. Non recte: non quod emptor adverſus venditorem ſuum non poſſit multis de cauſſis conſiſtere, etiam re nondum evicta; ſed quod nihil eæ cauſſæ adverſentur huic loco, utpote quæ omnes verbis huius reſcripti ſatis removeantur. Nam in eo nihil otioſe ſcriptum eſt. Id ut intelligatur, ſic habendum eſt.

Emptor † venditorem ſuum etiam re 2
nondum evicta convenire poteſt, ſed ob alias cauſſas, quam quod res aliena, aut pignori obligata ſit. Rurſum ob hanc ipſam cauſſam, quod res aliena eſt, aut pignori obligata, poteſt emptor conſiſtere adverſus venditorem ſuum; ſed non ut petat ſibi ab illo aliquid dari, vel reſtitui, ſed ne ipſe cogatur poſtea quid dare ei, aut ab eo accipere: quod excipiendo conſequitur, non conveniendo. Convenire debitorem ſuum poteſt, ſed re non tradita, ut ſibi tradatur, *L. 1. in pr. D. de act. empt.* Quod ſi venditor alienam offerat, aut pignori obligatam, eſt in poteſtate emptoris non accipere: quod fit recuſando non venditorem conveniendo. *L. 5. L. ſi poſt perfectam, infr. eod.* Nunc autem hoc reſcriptum vetat, ne emptor conveniat venditorem. Item re tradita poteſt emptor petere a venditore, ut repromittat ſibi rem habere licere. *L. ex empto, in pr. & §. venditorem etiam, D. de act. empt.* Hoc amplius poteſt petere, ut venditor eo nomine duplam, aut ſimplam repromittat pro ea diſtinctione, quæ legitur in *L. emptori, D. de evict.* Sed nihil hæc ad hunc locum. Non enim petitur hæc repromiſſio, quod res aliena ſit,

ſit, ſed quod ſine his noo videatur tradita. Nam etſi res eſſet venditoris, tamen promittere cogeretur. Præterea ſi venditor ſciens rem alienam ignoranti emptori vendidit & tradidit, placet ſtatim emptorem agere poſſe adverſus venditorem in id, quod ſua intereſt. *L. 4. in pr. L. ſervus quem, §. ult. D. de act. empt.* Sed hoc non eo fit tantum, quia res aliena vendita eſt; ſed quia emptor deceptus eſt: non acturus alioquin, ſi deceptus non eſſet, quantumvis res aliena eſſet vendita. Nihil eſt igitur verius, quam quod hic dicitur, re vendita tradita emptorem non poſſe agere adverſus venditorem ſuum, non ſimpliciter; ſed ob eam cauſſam, quod res aliena eſt, aut pignori obligata. In quo cum lex inhibeat tantum actionem adverſus venditorem & eam ex ſuperiore cauſſa: apparet, ſi emptori licet conſiſtere adverſus venditorem alio modo, quam agendo, & ob aliam cauſſam, quam ſupra ſcriptam; nihil his contrarium dici in hoc reſcripto. Sane ſi convenerit inter emptorem & venditorem, & ſimulatque controverſia mota erit de re vendita, liceat emptori adverſus venditorem eo nomine agere: cooventio ſervanda eſt, *L. ſive in libertatem*, 12. *hic*. Sed ne hoc quidem huic loco adverſatur, in quo reſpondetur de iis, quæ ſecundum naturam empti & venditi præſtanda ſunt, aut non ſunt. Ea autem natura conventione mutari poteſt: nam contractus ex conventione legem accipiunt, *L. 1. §. ſi convenit, D. depoſ. L. contractus, D. de reg. iur.*

3 Illud † animadvertendum eſt, quod placet, re quanvis aliena aut pignori obligata tradita, non eo magis venditorem ab emptore conveniri poſſe, in venditore recte dici: ad cæteros debitores, qui rem aliquam præſtare debeant, non pertinere. Liberatur venditor, quanvis rem alienam dando, propterea quod in hoc ſolum obligatur emptori, ut ei rem tradat, & ei habere licere præſtet: quod fieri intelligitur, quandiu res vere emptori evicta non ſit. dicta *L. ex empto in prin. & L. ſervus quem.* 30. *§. ult. D. de actio. empt.* Cæteri debitores, qui rem aliquam debuerunt, ideſt, qui debuerunt dare creditori ſuo vel ex ſtipulatu vel ex legati cauſſa, vel dotis, & ſimilibus, in ea cauſſa ſunt, ut ſi rem alienam aut pignori obligatam creditori ſuo ſolverint, denique eam quæ perfecte non fiat accipientis; placeat nullo modo eos liberari, ſed creditori priſtinam actionem manere, qua ſtatim agere poſſit, ut ſibi ea res, quæ debebatur, præſtetur: *L. cum quis, §. qui hominem, D. de ſolut.* nimirum quia & hoc conditio obligationis facit. Nam dare eſt dominium transferre. *§. ſic itaque, Inſtit. de act.* Unde qui promiſit ſe fundum daturum, dicitur in id obligari, ut omnimodo rem faciat accipientis, *L. ubi autem, §. ult. D. de verb. oblig.* Non dat autem rem, aut dominium eius transfert, qui eam rem dat, quæ iure poteſt creditori avocari. Proinde debitor ita dando oon præſtat, quod debuit: ex quo etiam efficitur, ut non liberetur: quoniam tollitur quidem ſolutione obligatio, ſed ſolutione eius, quod debetur, *Inſtit. quib. mod. tol. obl. in prin.*

Ad L. Si prædium. 4.

Imp. Antoninus A. Georgio.

Si prædium tibi pro ſoluto datum eſt, quod aliis creditoribus fuerat obligatum, cauſſa pignoris mutata non eſt. Igitur ſi hoc iure fuerit evictum, utilis tibi actio contra debitorem competit. Nam huiuſmodi contractus vicem venditionis obtinet. PP. II. Kal. Auguſt. Duobus & Aſpris Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Extra emptionem, aut ſi qui ſunt contractus emptioni ſimiles, actionem ob evictionem non eſſe.*
2. *Pignore in ſolutum dato cur non videatur contrahi emptio.*
3. *Re in ſolutum data emptionem contrahi videri, & hinc ea re evicta creditori eſſe actionem utilem ex empto ob evictionem.*
4. *Emptor ab eo, qui in ſolutum accepit, cur diſtinguatur.*
5. *Re in ſolutum data evicta veterem actionem creditori manere; ſed nihilominus ei actionem utilem ex empto competere; & quid interſit, hac, an illa creditor experiatur.*

QUI centum debebat, prædium volenti creditori in ſolutum dedit. id prædium cum aliis creditoribus obligatum eſſet; ab iis poſtea ei creditori, cui datum erat, iudicio evictum eſt. Quæſitum eſt, an is creditor prædio evicto actio-

oem

nem habeat adverſus debitorem ob evictionem in id, quod ſua intereſt? Sed hanc quæſtionem præcedit illa neceſſario: an cum debitor prædium creditori in ſolutum dedit, ſublatum ſit eo prædio pignus aliorum creditorum, an vero manſerit?

Nam ſi manſit, iure ab illis evinci poteſt, & ita locus fieri actioni ob evictionem. Quod ſi ſublatum eſt pignus ex alienatione, non potuerunt creditores, quibus obligatum erat, id prædium iure evincere. Quo fiet, ut ſi evincant, id contingat iniuria iudicis, non actorum iure. Iniuriam autem iudicis actor non præſtat ei, cui rem tradidit, etiamſi tradiderit ex cauſſa emptionis. *L. ſi per imprudentiam, D. eod. L. emptor, infr. hic.* Quamobrem & de eo reſpondetur hic primo loco, ut ſic deinde recto ordine perveniatur ad quæſtionem de evictione. Placet ergo prædio in ſolutum dato, nihilominus cauſſam pignoris aliis creditoribus conſtituti integram manere: quod reſcriptum eſt ex iure certo, quod eſt in *L. debitorem, L. diſtractis, ſupr. de pig. L. ſi debitor, ſupr. de diſtract. pign.* Ex quo intelligitur, ſi creditores poſtea prædium evincant, iure ab illis evictum videri: ac proinde nihil eſſe in alienatione debitoris, quod impediat actionem de evictione. Hoc poſito, tamen adhuc dubitabitur, an creditor, cui prædium evictum eſt, poſſit agere ob eam evictionem adverſus debitorem: nec abs re dubitatur. Nam ſi in propoſito emptio contracta non eſt, creditor nullam actionem habet evictionis nomine. Primum, quia de eo nihil convenit inter debitorem & creditorem, cum prædium in ſolutum daretur. Deinde, quia etſi convenisſet: tamen creditor ex ea conventione actionem non haberet. Eſt enim pactum nudum: quia nihil dedit, aut fecit creditor ea lege, ut ſibi id prædium præſtaretur, aut eius prædii evictio, ex pacto autem nudo actio non naſcitur, *L. legem, ſupr. de pact.* Nihil eum dediſſe debitori certum eſt. Nam debitor rem, quam debebat, prius ut ſuam habuit: neque aliam a creditore accepit; aut ſi accepit, accepit ſine ullo pacto & conſtitutione.

1 Quibus † de cauſſis generaliter probatum eſt, extra emptionem, & ſi qui ſunt contractus emptioni ſimiles, actionem ob evictionem non eſſe, ut hoc reſcripto ſatis declaratur, & *L. 1.* iuncta *L. 2. ſup. de rer. permut.* quibus in locis de re in ſolutum data, aut permutata datur ob evictionem actio, ſolum hac ratione, quod hic negotia gerantur, quæ vicem emptionis obtinent. Atqui † pignore in ſolutum 2
dato creditori, de qua ſpecie nunc agitur, non videtur dici poſſe emptionem eſſe contractam. Non modo enim nihil dictum eſt de emptione, ſed etiam aperte prædium in ſolutum datum eſt. Sed etſi rem & mentem contrahentium ſpectemus, idem dicemus. Nam qui dat in ſolutum creditori ſuo, id agit, ut negotium & obligationem præcedentem diſtrahat: contraria ſunt autem, velle negotium diſtrahere, & velle contrahere. Quare qui in ſolutum dedit, non intelligitur contrahere voluiſſe, ac proinde non contraxit: collectio eſt *§. is quoque in fin. Inſt. quib. mod. re cont. obl.* Hæc dubitatio eſt, quæ movit æſtimationem huius loci.

Et reſpondetur, † nihilominus creditori 3
utilem actionem adverſus debitorem competere: Sed non adiicitur, quæ actio, neque ad quid competat. Et actionem utilem intelligere debemus ex empto, quæ in hoc genere ſolet competere, cum res in ſolutum data evicta eſt, ut diſerte traditur in *L. eleganter, in pr. D. de pig. act.* Sed & hoc ex ratione huius reſcripti ſatis colligitur, quæ ad aliam ſententiam confirmandam referri non poteſt. Eſt enim hæc: nam huiuſmodi contractus vicem venditionis obtinet. Primum Alexander contractum nominat, deinde ait, *eum vicem venditionis obtinere*, ut hic quaſi venditionem contractam intelligamus, unde ſit illa actio utilis, quam nominat. Sed quomodo hic poteſt eſſe emptio, ubi & verba repugnant, & finis ſolventis, ut diximus? Emptio eſſe intelligitur ex iis rebus, quæ interveniunt. Nam quoties pecunia pro re datur, toties emptio contrahi intelligitur, *L. naturalis, in princ.* illic, *& ſi quidem, D. de præſ. verb.* id autem ſit in propoſito. Non obſtat, quod aperte pretium hic non dicitur: de quo tamen in emptione contrahenda convenire oportet *§. pretium, Inſt. de contr. empt.* Satis enim pretium dicitur rei ſolutæ, cum ea datur pro pecunia, quæ debetur. Apparet namque rem tanti æſtimari, quanta eſt ſumma, quæ debetur: Sed tamen quia verbis aperte non contrahitur emptio, eo ſit, ut non proprie emptio eſſe exiſtimetur. Unde non datur directa actio ex empto, ſed tantum utilis: quia ſcilicet contrahatur id negotium, quod obtinet vicem emptionis, utpote omnia habens, quæ ſunt emptionis propria. Nam quod ſupra diximus, debitorem prædium in ſolutum dando non id agere, ut contrahat, ſed ut diſtrahat potius, utrunque verum eſt: debitorem prædium hoc in ſolutum dare &

contrahendæ emptionis cauſſa, & nihilominus præcedentis obligationis diſſolvendæ. Præcipuus quidem eius finis eſt, ut liberetur obligatione: nam niſi ſolutum voluiſſet, non vendidiſſet prædium. Sed ut ad hunc finem perveniat, prius hoc ei propoſitum eſt, ut vendat: cum enim pecuniam non haberet, unde ſolveret: idcirco vendidit prædium creditori, ut pretium inde debitum cederet in eam pecuniam, quam debet, atque ita compenſatione liberaretur. Recte ergo dicimus evicto eo prædio empti actionem utilem creditori competere ob eam evictionem. Quid † eſt
4 igitur, quod in *L. libera, in fin. ſupr. de ſent. & inter.* aperte diſtinguitur emptor ab eo, qui in ſolutum accepit? Nempe hoc ſignificat, hunc poſteriorem non eſse emptorem, ut eſt is, qui aperte emit: Quod & nos fatemur. Ideo enim non emptorem, ſed quaſi emptorem eſse dicimus.
5 Et † quod illic dicitur, *cum ancilla in ſolutum data eſt, poſſe ea evicta debitum repeti*, ſane hoc ſignificat: & verum eſt, evicta re in ſolutum data, veterem actionem de debito manere. Sed ea res non facit, quominus etiam creditori competat utilis empti actio, ut eſt in *d. L. eleganter, D. de pign. act.* Utranque hanc creditori competere, non eſt otioſum. Re evicta expedit ei empti actionem potius habere. Eſt enim hæc multo, quam illa, plenior: quippe quæ detur in id, quod creditoris intereſt, prædium evictum non fuiſse, *L. ſi tibi, infr. hic*. Quod ſæpe pretium excedit, ut eſt in *L. 1. in pr. D. de act. empt.* In eo enim continetur, & quanto pluris res valuit: & præterea, quæ in rem emptam, ut melior fieret, erogata ſunt, *L. ſi controverſia, 9. L. cum ſucceſſores, 23. infr. eod.* Rurſum re nondum evicta, utile eſt actionem de eo, quod debebatur, adhuc ſalvam habere. Nam tum actio ex empto creditori nulla eſt, quæ tunc ſolum competit, cum res quæ tradita erat, evicta fuerat, non ante: quamvis conſtet rem alii pignori obligatam eſse, ut ſuperiore reſcripto diximus. Actione autem vetere integra manente, cum res aliena aut pignori obligata in ſolutum data eſt, ut certe manet, *L. cum quis, §. qui hominem, D. de ſol.* eveniet, ut ea agi poſſit etiam antequam res evincatur, ſi modo conſtet rem alienam, aut pignori obligatam datam eſſe. Et certe, etiam tum manere veterem actionem neceſſe eſt, ſi novatione non eſt ſublata. Nullam enim hic ſolutionem eſſe convenit. Atqui nec novationem hic interveniſſe ullam apparet.

Ad L. Ex his. 5.

Idem A. Petroniæ.

Ex his prædiis quæ mercata es, ſi aliqua a venditore obligata, & necdum tibi tradita ſunt: ex empto actione conſequeris ut ea a creditore liberentur. Idem etiam fiet, ſi adverſus venditorem ex vendito actione pretium petentem, doli exceptionem oppoſueris. PP. XV. Kalend. Octob. Duobus & Aſpris Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Re pignori obligata vendita poſſe emptorem adverſus venditorem agere, ut pignus liberet re nondum tradita; ſemel autem ea tradita non poſſe: & cur hæc diſſimiliter.*
2. *Re obligata marito æſtimata data in dotem, poſſe maritum etiam re tradita agere, ut qui dedit, pignus luat aliter, atque in cæteris emptionibus: & differentiæ ratio.*

1 Cum res pignori obligata † vendita eſt, poteſt emptor adverſus venditorem ex empto agere, ut pignus luat, ſed hoc re vendita nondum tradita, ut hic nominatim adiectum eſt. Et recte: nam re tradita ſi deceptus emptor non eſſet, nullam adverſus venditorem actionem eo nomine haberet: quoniam ſatis eſt emptori præſtari rem habere licere. *L. ſervus quem, §. ult. D. de act. empt.* Nec eſt, quod quiſquam putet, ideo deteriorem conditionem emptoris fieri re tradita, quam nondum tradita. Nam re nondum tradita ideo agit: quia res ex empto ei tradi debuit, neque tradita eſt, *L. 1. in pr. & L. ex empto, D. de act. empt.* Re autem ſemel tradita habet, quod ex empto illi debebatur. Solum enim hoc, ut dixi, præſtari debuit, ut ei habere liceret. Adde, quod re emptori tradita non poteſt emptor conſequi a venditore, ut pignus liberet, niſi agendo. At re nondum tradita,

dita, id conſequitur a venditore rem recuſando: agit namque in hoc, ut ſibi res tradatur: quod poteſt, quia hæc erat obligatio empti. Quod ſi res liberata a pignore ei traditur, bene eſt. Sin obligata adhuc traditur, licet ei impune dicere, non accipiam, priuſquam liberes, & ad hoc obtinendum defenditur doli mali exceptione.

2 Sed † in hac re controverſiam facit. *L. creditor*, *§. prædium*, *D. de act. empt.* ubi re vendita tradita nihilominus datur emptori actio adverſus venditorem, ut pignus luat. Proponitur eo loco pater filiæ nomine prædium æſtimatum marito eius dediſſe in dotem. In quo etſi videtur datio in dotem eſſe, non emptio, de qua nunc agimus; tamen revera emptio eſt; quotieſcunque enim res alicui æſtimata datur, æſtimatio emptionem facit: & qui rem accipit, emptor eſt, qui tradit; venditor, ut qui pro re pretium rei traditæ accipiat. *L. plerumque*, *§. pen. D. de iur. dot.* Et tamen in ea ſpecie reſpondetur, ſi prædium æſtimatum deprehendatur obligatum eſſe: poſſe maritum ſtatim adverſus heredem patris, qui prædium dederat, agere, ut pignus luat, ideſt, liberet, contra quam ſignificatur hoc loco, & reſcriptum eſt in *d. L.* 3. *ſup. eod.*

Hic reſpondendum eſt, quod eſt in *L. quoties*, *D. de iur. dot.* non ſimplicem hic emptionem eſſe, ſed dotis cauſſa. Ea res facit, ut quoniam mulieri ſoluto matrimonio pretium prædii in dotem dati reſtituendum eſt, maritus ſtatim agere poſſit, ut a pignore liberum prædium habeat. Non enim æquum eſt, eum ſoluto matrimonio pretium reſtituere, niſi prædium interim habeat pro pretio. At niſi iam nunc agat, ut pignus luatur: futurum, eſt, ut prædium non habeat, & tamen pretium debeat reſtituere. Sed ſi adverſus eum, qui prædium dedit, aut heredem eius non licet agere, fieri poteſt, ut is deſinat eſſe ſolvendo. Quod ſi fit, prædio quandoque evicto prædium illi perierit, quia eius æſtimationem conſequi non poſſit: non ab eo, qui dedit, cuius inopia inanem fecit actionem, *L.* 6. *D. de dolo*: non a muliere, quæ prædium non dedit. Et tamen nihilominus pretium ſoluto matrimonio reſtituere debeat. Dote enim ab extraneo data, aut promiſſa, ſi qua marito adverſus eum de dote ſervanda fuit actio, & hic forte defectus ſit facultatibus: imputatur marito, cur eum non convenerit, *L. ſi extraneus*, *D. de iur. dot.* Et in ſuperiore *L. creditor*, adverſus extraneum agitur. Pater enim, a quo dos erat, iam deceſſerat, & filia hereditate patris ſe abſtinuerat dote contenta. Cætera reſcripti expoſita ſunt ad *L.* 3. *ſupr.*

Ad L. Non dubitatur. 6.

Imp. Alexander A. Octavio.

Non dubitatur, & ſi ſpecialiter venditor evictionem non promiſerit, re evicta ex empto competere actionem. PP. VIII. Id. Martii. Alexandro A. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Evicta re venditorem præſtare debere evictionem emptori, quamvis de eo nihil aperte convenerit.*
2. *Scienti rem alienam, aut pignori obligatam vendi, evictionem non præſtari.*
3. *De evictione præſtanda ſi convenit, hanc emptori etiam ſcienti conditionem rei præſtari.*
4. *Venditorem paciſcentem de evictione non præſtanda non teneri, ſi ignorans conditionem rei vendiderit: ſi ſciens, conventionem nihil ei prodeſſe.*
5. *Etſi ignorans quis rem alienam vendidit, & convenit, ne evictionem præſtaret; hactenus tamen eum re evicta teneri, ut ſaltem pretium reſtituat, dummodo & ignorans vendiderit, & cur non obſtet conventio.*

L. ex empto. §. ult. D. de act. empt. *explicatur* ibid.

De evictione præſtanda hic ius conſtituitur. De quo in univerſum ita puto: recte ſtatuetur, ſi dixerimus, primum quid de ea iuris ſit, cum de ea nihil omnino convenit: deinde quid, cum aliquid convenit in alteram partem, vel ut præſtetur, vel ut ne præſtetur, de quibus ita dicam breviter ordine. Si † de 1
evictione nihil aperte convenit, placet nihilominus re evicta venditorem hanc præſtare debere emptori, ut hic definitum eſt, & *L. ex empto*, *D. de act. empt.* Sed † 2
cum hac exceptione, niſi emptor ſciens rem alienam, aut pignori obligatam emerit,

rit. Scienti evictio non præſtatur: uſque adeo: ut ne pretium quidem venditor reſtituere debeat hoc caſu, *L. ſi fundum, infr. hic*. Et recte. Nam hoc convenit inter omnes, ſi venditor moneat rem alienam a ſe vendi, & pro tali vendat, eum teneri ob evictionem non debere: quia appareat nihil eum amplius vendere, quam quod habet. Et hinc eſt, cur placeat creditorem, pignore ab eo vendito, evictionis nomine non teneri, ſi res tanquam aliena evicta ſit, dummodo tanquam pignus, ſive iure creditoris vendiderit, & revera fuerit res illi pignori obligata, *L. ex empto, §. ſententiam, D. de act. empt.* Quod ſi verum eſt: par eſt, etſi nihil tale dixerit venditor, ſi tamen emptor id ita eſſe non ignorarit, non magis ei præſtari debere evictionem. Non enim debuit certiorari, qui non ignoravit, *L. 1. in fin. D. de act. empt.*

3 Quod † ſi de evictione aliquid convenit, quæri ſolet, utrum, & quatenus conventio ſervanda ſit. Et multum intereſt, conveneritne, ut evictio præſtaretur emptori, an ne præſtaretur. Si ut præſtaretur: conventio omnimodo ſervanda eſt, quæ quidem in re gerenda interpoſita fuerit: & ſervanda etiam emptori conditionem rei non ignoranti. Nam cum in *L. ſi fundum, inf. eod.* dicatur ei, qui fundum ſciens alienum, vel obligatum comparavit, evictionem non præſtari hac conditione, ſi de evictione non convenit: vi ipſa ſatis hoc dici intelligitur, ſi convenerit in re vendenda, ut huic ipſi ſcienti evictio præſtaretur, ei eſſe præſtandam. Idque per ſe ſatis efficitur generali edicto de pactis, quo prætor pollicetur ſe pacta ſervaturum, quæ neque dolo malo facta ſint, neque contra leges *L. iuriſgentium, §. ait, D. de pact.* Nihil hic dolo malo facit emptor, qui ſibi cavet: nec decipitur venditor, qui ſcit, quid promittat & conſentit, *L. nemo videtur, D. de reg. iur.* Non eſt contra leges id pactum, quod eſt de re familiari & privata: in qua licet unicuique pacto deteriorem ſuam conditionem facere. *d. L. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, L. pactum, D. de pact.*

4 Non eadem † cauſſa eſt contrariæ conventionis, ſi forte convenerit, ne venditor re evicta evictionis nomine teneretur. Nam neque ſemper prodeſt venditori, neque in totum: & in ſumma tunc ſolum propter hanc conventionem tutus eſt venditor, ne quid re evicta præſtet emptori, cum ille ignoravit rem alienam eſſe, hic ſcivit alienam. Hoc quidem caſu non teneri venditorem conſtat. Nam ſi emptori ſcienti non præſtatur evictio, quanvis de ea nihil convenerit: *d. L. ſi fundum inf.* multo minus ei præſtandam eſſe dixerimus, ſi nominatim convenit, ne præſtaretur. Sed hoc ita eſt, inquam, ſi venditor rem alienam ignorans vendiderit ſcienti. Quod ſi ſciens vendidit ignoranti, nihil ei profuerit conventio, quominus re evicta ex empto teneatur, *L. ex empto, in fi. D. de actio. empt.* Quippe venditor celando emptorem decepit. Sic enim ſilentio ſuo conſecutus eſt, ut is facilius remitteret evictionem, dum exiſtimat venditorem agere bona fide. Hunc dolum ubique iudicio empti præſtat venditor. *L. 1. §. 1. L. ex empto. §. ſententiam, & §. ult. in fin. D. de act. empt. L. ea, quæ, D. de cont. empt. & vend.* In quo nihil iuvat eum, ſed oppugnat potius edictum prætoris, de pactis: quoniam ea non ſervat prætor quæ dolo malo facta ſunt.

5 Sed † etſi venditor & emptor ignoraverint rem alienam eſſe, tamen hactenus ſolum proderit ſupra ſcripta conventio venditori, ne re evicta teneatur in id, quod emptoris intereſt; quominus autem pretium ſaltem reſtituere debeat, non proderit: quæ ſententia eſt Iuliani in *d. L. ex empto, §. ult. D. de act. empt.* quam & Ulpianus confirmat eo loco repudians exemplum earum ſpecierum, in quibus alea emitur: veluti cum emitur iactus retis, aut captus avium, vel miſſilium: quo in genere quanvis nihil captum ſit, aut quod captum erat, ſit evictum; nulla tamen eo nomine ex empto obligatio contrahitur, *L. nec emptio, D. de cont. empt.* Et recte exemplum repudiat. Hic enim nihil certi venditur, ſed tantum quod capietur caſu: quamobrem & hoc agi intelligitur, ut quanvis nihil inciderit, tamen ſit emptio, & pretium apud venditorem maneat, quia ſpei emptio eſt, ut eſt in *d. L. nec emptio, de cont. empt.* Longe diverſum eſt, ubi res certa, & quæ in rerum natura eſt, venditur: de qua hoc agi conſtat, ut ipſa ſit empta, ac ſine ea nulla ſit emptio. Sed hic obiicitur edictum de pactis, quo efficitur, ut pacta de re privata ſervanda ſint, etiamſi ſint cum incommodo emptoris paciſcentis coniuncta, *d. L. pactum, D. de pact.* Nihil id huic ſententiæ adverſatur. Fatemur enim conventionem hanc ſervandam ita, ut nec venditor pretium reſtituere debeat re evicta, ſi nominatim id conveniſſet. Nunc autem cum ita convenit, ne quid venditor evictionis nomine præſtet, conventionem ſic interpretamur: ne præſtet id, quod proprium eſt evictionis. Eſt

autem

autem hoc proprium, ut præſtetur id, quod intereſt, *L. ſi tibi*, *inf. hic*. Id vero venditor propter conventionem ſuperiorem non præſtabit. Sed non ideo efficiet conventio, ne venditor pretium reddat; quia hæc interpretatio neque verbis ſatis convenit, neque ullo modo congruit bonæ fidei iudicii naturæ, & præſertim naturæ emptionis; in qua negotium geritur mutuum, ubi venditor pretium accipit, ſed viciſſim rem tradit pro pretio. Et ideo quod bene dictum eſt a Iuliano, ut Ulpianus ibidem refert, bonæ fidei iudicium non pati hanc conventionem, ut emptor rem amitteret, venditor pretium lucraretur: hoc ſic accipere debemus, in re dubia. Nam ſi aperte conveniſſet, ne venditor etiam pretium reſtitueret; dubitari non debet, quin conventio ſervanda ſit ex edicto, de pactis. Argumento erit creditor, qui pignus iure pignoris vendidit: quem placet re evicta non teneri, ne ad pretium quidem. *d. L. ex empto*, *§. ſententiam*, *D. de act. empt.*

Ad L. Auctore. 7.

Idem A. Hilariano.

Auctore laudato, ſi evicta res eſt, fideiuſſorem (etiamſi agi cauſſam ignoraverit) conveniri evictionis nomine poſſe non ambigitur PP. III. Non. April. Alexandro A. Coſſ.

VEnditor evictionis nomine fideiuſſorem emptori dedit, non quia cogebatur, ſed quia ita placuit, *L. emptori*, *D. eod.* Si emptori controverſia de re vendita moveri cœperit: ſatis eſt emptorem id denuntiare venditori, fideiuſſori denuntiare non eſt neceſſe. Itaque poſt denuntiationem venditori factam re evicta, emptor actionem ob evictionem habebit, non tantum adverſus venditionem heredeſve eius, ſed etiam adverſus fideiuſſorem, ut hic conſtitutum eſt. At enim venditori denuntiandum eſt, qui evictionis nomine tenetur. Cur non videatur etiam denuntiandum eſſe fideiuſſori, qui & ipſe evictionis nomine obligatur? Sed hæc paria non ſunt. Nam in obligatione fideiuſſoria nihil eſt proprium fideiuſſoris, ſed totum pendet ex obligatione principalis rei. Eſt enim fideiuſſio acceſſio principalis obligationis, *§. fideiuſſores*, *Inſt. de fideiuſſ.* Itaque venditore liberato, una etiam liberantur fideiuſſores ſine ullo ſuo facto, *L. in omnib. ſpeciebus*, *D. de ſolut.* E converſo quoque ſi venditor evictionis nomine tenebitur, ut hic teneri conſtat, cum ei denuntiatum eſt: neceſſe eſt & fideiuſſorem in eam cauſſam teneri, quia in hanc ipſam cauſſam conventione ſe obligavit; huc facit *L. mora*, 88. *D. de verb. obl.* Hoc autem denuntiare venditori, ut ad agendum cauſſam emptori adſit, hoc loco dicitur, auctorem laudare, quod quia ad quæſtionem ſequentis reſcripti pertinet, ibi dicetur.

Ad L. Emptor. 8.

Idem A. Clementino.

Emptor fundi, niſi auctori, aut heredi eius denuntiaverit, evicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fideiuſſorem eius habet. Sed & ſi iudicio emptor non adfuit, aut præſens per iniuriam iudicis victus eſt abſente auctore, vel fideiuſſore: regreſſum adverſus eum non habet. PP. VIII. Id. Decemb. Alex. A. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Iure rem evinci oportere; & hoc quid ſit.*
2. *Evicta re vel culpa emptoris, vel iniuria iudicis, venditorem ob evictionem non teneri.*

Culpa emptoris evictam rem intelligi his modis.

3. *Si de poſſeſſore petitor factus ob id victus eſt.*
4. *Si cum poſſet faciliore iudicio rem perſequi, maluit difficiliore experiri, exempla.*
5. *Si emptor aliqua exceptione ex perſona ſua remotus eſt.*
6. *Si cauſſam non defendit, ut debuit, dum auctor non adfuit cauſſæ agendæ, aut exceptiones aliquas prætermiſit.*
7. *Si venditori non denuntiavit in tempore litem ſibi moveri: & cur.*
8. *Denuntiandum venditori, heredive eius, non autem neceſſe eſſe denuntiari fideiuſſori.*
9. *Denuntiationem omiſſam emptori non nocere, ſive venditor abſit: ſive fecerit, ne ſibi denuntiaretur: ſive iuſte ignoret emptor ubi ſit.*
10. *Denuntiandum pupillo venditoris heredi, quamvis tutor abſit.*
11. *Denuntiandum venditori, quamvis litem moveri emptori non ignoret.*
12. *Quo tempore denuntiandum ſit, ut ad agendam cauſſam adſit: quo tempore heredi, ſi re aliena ſoluta moveatur de ea re controverſia legatario.*
13. *Auctor proprie venditor ab augendo: & cur.*
14. *Auctor per metaphoram omnis, qui alicuius rei habendæ alteri cauſſam præbet: unde translatum.*
15. *Laudare auctorem quid.*
16. *Venditore cauſſam negligente emptorem nihilominus cauſſam agere debere: hac deſerta ſi vincitur, actionem de evictione non habere.*
17. *Iniuria iudicis victo emptori evictionem non præſtari.*
18. *Fideiuſſorem iniuria iudicis victum nihilominus actionem habere adverſus reum, pro quo ſolvit: & cur diſſimiliter in emptore iniuria iudicis victe, cum agitur adverſus venditorem.*
20. *Emptorem a venditore de proprietate rei victum, licet culpa emptoris ſit, qui agentem exceptione non removit, aut iniuria iudicis, nihilominus actionem habere ob evictionem: & cur.*

HOC reſcriptum continet de evictione
eam ſententiam, quam initio huius
1 tituli poſuimus: non eſſe † ſatis videlicet
ad evictionem, rem venditam emptori iudicio
ablatam eſse, ſed & iure oportere
eſſe evictam, quod verbum poſitum eſt in
L. 4. *ſupr.* Eo verbo continetur, ut non
aliter evictionis nomine teneatur venditor,
quam ſi condemnatus ſit, cum malam cauſſam
haberet; puta quia res in cauſſa eſſet,
ut iure ei evinci poſſet, vel tanquam aliena
vel tanquam pignori obligata. Quapro-
2 pter † duabus de cauſſis efficitur, ut quanvis
res evincatur iudicio; tamen venditor
ob eam evictionem non teneatur. Una
cauſſa eſt ſi res evicta ſit culpa emptoris;
altera, ſi evicta ſit iniuria iudicis. Prior
cauſſa hic uno & altero exemplo declaratur;
poſterior etiam expreſſa eſt, utraque
diſerte comprehenſa in *L.* 1. *ſupr.*
de rer. perm. de utraque cognoſcendum
eſt. Culpa emptoris eſt, cum ea prætermiſit,
quæ ad retentionem, aut defenſionem
rei pertinebant, & ob id victus eſt.
Id autem quinque modis accidit. Primus
eſt, † cum emptor ſua culpa poſſeſſionem 3
rei venditæ amiſit, qua ex re de poſſeſſore
petitor factus victus eſt, non quia
poſseſsor probaret ſe dominum eſse; ſed
quia emptor ſe dominum eſse probare non
potuit, unde & poſseſsor abſolutus eſt,
iuxta *L. qui accuſare, ſupr. de edend.*
Species poſita in *L. ſi rem, §. 1. D. eod.*
Hoc facto negari non poteſt, quin emptor
victus ſit ſua culpa: cum ſi poſſeſſionem
retinuiſſet, adverſarius eius rem non eviciſſet.
Etenim ſi egiſſet adverſus emptorem,
neque de iure ſuo probare potuiſſet,
ut nunc probare non potuit, emptor idemque
poſſeſſor eſſet abſolutus, & in ſuo lo-

eo

Digitized by Google

co manſiſſet poſſeſſio, *d. L. qui accuſa-*
re, §. *retinendæ*, verſ. *commodum*, *Inſt.*
4 *de interd.* Secundus † modus eſt, cum
emptor quanvis caſu & ſine culpa poſſeſ-
ſione amiſſa, cum faciliore iudicio & ex-
peditiore rem perſequi poſſet: maluit dif-
ficiliore experiri. Velut, ſi cum poſſet
Publiciana agere, aut actione, quæ com-
petit de agro vectigali: rei vindicatione
uti maluerit, cum eſſet a venditore admo-
nitus, *L. ſi cum venditor*, *D. eod.* Publi-
ciana actione is vincit, qui probat ſolum
ſe ex iuſta cauſſa ab aliquo accepiſſe: quod
facile probatu eſt. Actione de agro vecti-
gali is vincit, qui actorem ſuum non do-
minum, ſed vectigalis prædii poſſeſſorem
ſolum fuiſſe probat. At in rei vindicatio-
ne non eſt ſatis probare ſe rem ex iuſta
cauſſa accepiſſe; ſed probandum eſt etiam,
eum a quo acceperis, dominum fuiſse:
quod eſt probatu difficillimum. Intelligun-
tur hæc ex §. *namque*, *Inſtit. de act. L.*
in rem, *D. de rei vind.* & *L.* 1. *D. ſi*
ager. vectig. vel emph. pet. Tertius mo-
5 dus eſt, † cum idoneo & expedito iudi-
cio uſus emptor aliqua exceptione remo-
tus eſt, quæ ei obiecta ſit a poſſeſſore ex
perſona eius, *L. hoc iure*, & *ſeq. D. eod.*
Veluti, ſi cum excidiſſet emptor poſſeſ-
ſione rei, & mota controverſia inter eum
& poſſeſſorem pactus eſſet, ſe ſundum il-
lum amplius non petiturum; aut iuſiuran-
dum poſsesſori detuliſset, & ille iuraſset
ſuum fundum eſse: poſt deinde ipſe iudi-
cio de ea re inſtituto ſummotus ſit a poſ-
ſesſore exceptione pacti ſuperioris, aut ex-
ceptione iuriſiurandi, quarum utraque ex
perſona & facto emptoris adverſus illum
6 nata eſt. Quartus † modus eſt, cum em-
ptor poſseſſionem rei adhuc retinet: ſed
dum res ab eo vindicatur, cauſsam non
defendit, uti oportet, & debuit, quod du-
pliciter contingit. Uno modo, ſi non ad-
fuit: quæ cauſsa hoc reſcripto addita eſt
in illis verbis, *ſed & iudicio*, & clarius
poſita eſt in *L. ſi ideo*, *in prin. D. eod.*
Altero modo, ſi emptor cum exceptiones
aliquas haberet: eas prætermiſit exemplo
fideiuſſoris, qui idem fecit, de quo in *L.*
idemque, §. *generaliter*, *D. mandat.* Po-
7 ſtremo † hoc in præcipua culpa empto-
ris numeratur, cur vincatur, ſi venditori
ſuo non denuntiet litem ſibi moveri de
re vendita. Nam venditor ut auctor &
rei dominus, ſcire potuit ius ſuum, &
quibus rebus id ius inſtrueretur. Itaque &
ipſe cauſſam proprietatis & emptoris in-
ſtruere potuit admonitus: quod ſi non fecit,
quia denuntiatum ei non eſt, perſpicuum
eſt ideo emptorem victum eſſe, quia cul-
pa ſua inſtructus non fuerit ad cauſſæ de-
fenſionem. *L. ſi fundo*, §. *ult. D. eod.*
Hac de cauſſa etiamſi emptor in cauſſa
agenda & deferenda præſtet officia omnia,
tamen hoc inprimis ab eo exigitur, ut lite
ſibi mota id denuntiet venditori: ut is, ſi
videtur, ad cauſſam agendam adſit, ut hoc
reſcripto cautum eſt, & *L. ſeq.* item *L.*
ſi parentes, *in fin. L. cum ſucceſſores*,
infr. eod. d. L. ſi fundo, §. *ult. D. eod.*

In † hac denuntiatione hæc cognoſcen- 8
da ſunt: cui hoc denuntiandum ut litem
moveri emptori; an ſemper denuntiandum;
poſtremo quo tempore denuntiandum. Et
auctori, ideſt, venditori denuntiandum eſt,
aut eo mortuo heredi eius, ut hoc reſcri-
pto comprehenſum eſt, & *ſeq* Fideiuſſo-
ri denuntiare non eſt neceſſe, ſi ſuperio-
ribus denuntiatum fuerit: tametſi verum
ſit, non minus teneri fideiuſſorem evictio-
nis nomine, quam venditorem. *L. aucto-*
re, *ſupr.* ubi ratio expoſita eſt. Neque † 9
tamen his ſemper denuntiare neceſſe eſt.
Sunt in eo hæ conditiones: ut venditori
denuntiandum ſit, ſi & præſens ſit, & ſui
copiam faciat. Abſente venditore omiſſa
denuntiatio nihil nocet. *L. ſi ideo*, § *ult.*
D. eod. Abſens, qui definitur in *L. abſen-*
tem, *D. de ver. ſig.* Sed & ſi venditor
præſens ſit: ſi tamen aut dolo fecerit, ne
ſibi denuntiaretur, aut neſciat emptor,
ubi ſit: impune denuntiatio omittitur. *L.*
ſi dictum, §. *ſi præſente*, *D. eod.*

Quod † ſi hæc concurrent, ut & præ- 10
ſens ſit venditor, & ſui copiam faciat, o-
mnimodo ei denuntiandum eſt: adeo ut
placeat etiam pupillo, qui patri venditori
ſucceſſerit, denuntiandum eſſe, quanvis
eius tutor abſit. *d. L. ſi dictum*, §. *ult.*
D. eod. Non obſtat quod tutoris auctori-
tas in hac denuntiatione non intervenit,
alioqui cæteris in rebus ad pupillum obli-
gandum neceſſaria. *Inſtit. de auct. tut.*
Nam etſi neque pupillus, neque tutor præ-
ſentes eſſent, tamen impune & ſine utriuſ-
que voluntate omitteretur denuntiatio, ut
in omnium venditorum abſentiam perſo-
na tus eſſe ſupra diximus. Quæſitum eſt
hoc loco, † an venditori præſenti denun- 11
tiandum ſit, ſi is litem emptori ſuo mo-
veri non ignoret. Movet dubitationem,
quod dicitur non eſſe certiorandos eos,
qui non ignorant *L.* 1. *in fin. D. de act.*
empt. Et recte placuit nihilominus vendi-
tori denuntiandum, ut ad agendum adſit.
Nam ea reſcripta quæ hac denuntiatione
citavimus, puta hoc, & *L. ſeq. L. ſi pa-*
rentes, *L. cum ſucceſſores*, *infr* denun-
tiationem præciſe exigunt. Ubi autem lex
denuntiationem exigit, hanc ſemper inter-

venire oportet, etiamſi is, cui denuntiandum ex lege eſt, non ignoraverit id, de quo agitur. *L. denuntiaſſe, in pr. D. ad L. Iul. de adult.* At enim recte dicitur non eſſe certiorandos eos, qui non ignorant. Rectiſſime dum de eo agatur, quod non ignorant. Sed id huc non pertinet. Etenim lite emptori mota de duabus rebus agitur, quarum unam ſcit venditor, alteram ignorat. Lis emptori movetur: hoc ſcit venditor; de ea re admoneri non debuit. Sed agitur præterea de voluntate emptoris, quæriturque, utrum ſibi velit adeſſe venditorem, an vero cauſſam periculo ſuo agere. Hanc voluntatem cognoſcere venditor non poteſt, niſi emptor ei denuntiet, quid fieri velit. Recte igitur ad hanc declarationem voluntatis denuntiationem emptoris exigimus.

12 Quo † tempore emptor venditori denuntiet, ut ad agendum adſit, nihil refert, ut traditur in *L. ſi rem, 29. §. ult. D. eod.* Sed additur, dummodo ne prope ipſam condemnationem id fiat. Quibus verbis hoc dici intelligere debemus, poſſe quidem emptorem ante condemnationem denuntiare venditori ſuo quovis tempore, dum tamen tunc denuntiet, cum adhuc integrum erit venditori cauſſam inſtruere, ne emptor vincatur. Nam ſi ad rem ſatis temporis non erit, dolo emptoris id factum eſt; quam ob cauſſam venditor ei non tenebitur re evicta, *L. ſi fundo, §. ult. D. eod.* Hic opponitur *L. qui concubinam, §. penult. D. de legat.* 3. ubi in perſona heredis, qui homine generaliter legato certum hominem legatario dedit, ſcriptum eſt: ſi de eo homine controverſia fiat legatario, legatarium debere ante litem conteſtatam denuntiare heredi, ut homine evicto actionem adverſus heredem habeat. Dicendum eſt, quod & Bartolo videtur, aliam cauſſam eſſe emptoris & venditoris; aliam heredis & legatarii. Nam in emptione re tradita, incipit res & cauſſa emptoris eſſe propria. Incipit enim exinde commodum & incommodum omne rei ad eum pertinere. *§. cum autem, Inſtit. de empt. & vend.* Et ea dicitur propria cauſſa cuiuſque, ad quem commodum & incommodum ſuo nomine pertinet. *L. 1. §. in propria, D. quand. appellan. ſit.* Quocirca ſi in hac cauſſa ſit emptori controverſia proprietatis, iure ſuo is facit, ſi cauſſam defendit & perſequitur ſuo arbitratu: dummodo defenſionem integram venditori relinquat ante ſententiam. Diverſa cauſſa eſt legatarii. Nam re legata evicta, nullum in eo periculum agitur legatarii: ubi ſi heres evictionem præſtat, ſolum incommodum eſt heredis. Si non præſtat, tamen nullum eſt incommodum legatarii, cui pro re legata nihil abeſt. Quare recte viſum eſt in ea re, cuius periculum ad heredem pertinet, totam cauſſam heredis arbitrio permitti debere, ut ipſe de ea ſtatuat, ut vult, aut ſibi commodum exiſtimat. Atque hoc ius eſt de hac denuntiatione.

De verbis iuris ad hanc denuntiationem ſignificandam uſitatis monendi ſumus totum hoc, denuntiare venditori ut ad agendum adſit, veteres uno verbo dixiſſe laudare auctorem ſuum, ut in *L. auctore, ſup. L. Herennius. §. 1. D. eod.* Quorum verborum hæc ſignificatio & ratio eſt.
Auctor † venditorem proprie ſignificat, 13
quod cum ex innumeris aliis locis intelligitur, tum maxime ex hoc reſcripto, & *L. ſi controverſia, ſeq.* Ita dictus venditor ab augendo. An quod, ut quidam volunt, venditor auget emptorem re vendita? Non ſatis convenienter rei hoc dicatur. Ita enim ratione etiam emptor, & is quidem maxime dici debuit auctor, quia præcipue is auget venditorem pretio, cuius dominium in venditorem transferre debet, cum venditor non amplius debeat, quam rem tradere. *L. ex empto, in pr. D. de act. em.* Nunc autem ſcimus nunquam emptorem auctorem dici, ſed ſemper auctorem ab emptore diſtingui. *L. hoc iure, & L. ſeq. D. eod. & hac L. emptor, & L. ſeq.* Sed dicitur auctor ab augendo pretio, quia venditoris demum eſt, qui cum effectu emptoris pretium auget: ut puta, emptor offert viginti; venditor dicit, non eſſe ſatis, & poſtulat aliquid addi. Emptor addit quinque; venditor negat adhuc eſſe ſatis. Emptor addit alia quinque, ut ſint triginta. Et hoc venditori placet. Hic perſpicuum eſt, hæc omnia aucta eſſe emptori a venditore: unde merito auctor dictus, quoniam au-
get. Idem † venditor dominus eſt rei: 14
certe rei habendæ & poſſidendæ ius habet: quod & ius in emptorem transfert venditoris iure. Inde factum, ut omnes, qui alicuius rei habendæ & obtinendæ initium ac cauſſam alii præſtarent, hi dicerentur auctores ei rei, *L. 4. §. auctoris, D. de dol. & met. excep.*

Laudare † autem veteribus eſt nomi- 15
nare, & appellare, ut Agellius docet *lib. 2. cap. 6.* Macrob. *lib. 6. cap. 7.*

Ex † his apparet, ſi controverſia mota 16
de proprietate rei venditæ emptor ſibi conſultum velit, recte eum facturum, ſi ſtatim id denuntiet auctori ſuo. Si is cauſſæ defenſionem ſuſcipit, liberatur emptor omni

omni moleſtia iudicii; & nihilominus re evicta actionem habebit de evictione. Quod ſi venditor defenſionem negliget, ſciat emptor non ideo ſe liberari, ſed ut in cauſſa ſua agere debere, & cauſſam defendere quibuſcunque modis poteſt. Quod niſi faciat, quia ſua culpa vincitur: evictio ei non præſtatur, ut hic traditum eſt.

17 Sed † etſi omnia faciat emptor, quæ ad defenſionem rei pertinent, tamen etiam altera cauſſa eſt, quæ inhibeat actionem ob evictionem: ſi iniuria iudicis res evicta ſit, ut hoc reſcripto item comprehenſum eſt. Neque hic quidquam intereſt, utrum emptor ſordibus iudicis & corruptione victus ſit, an imperitia, ut eſt in *L. per imprudentiam, D. eod.* Quod ideo dictum eſt, quia ſi iudex pecunia corruptus ſententiam adverſus emptorem tulerit, ſententia nullius momenti eſt. *L. venales, ſup. quan. provoc. non eſt nec.* ut hoc caſu cum emptori ſententia nihil noceat, fruſtra ei detur actio adverſus venditorem evictionis nomine. Sed non idem iuris eſt, ſi iudex per imperitiam iudicavit: valet enim ſententia nihilominus, niſi provocatum ſit. *L. cum prolatis, D. de re iud.* Unde dubitatio, quæ eximitur in *d. L. ſi per imprudentiam*, cum adiicitur, etſi per imprudentiam iudicaverit iudex, tamen emptorem adverſus venditorem regreſſum non habere, addita hac ratione; quia iniuria emptori facta venditori
18 nocere non debeat. Sed opponitur † exemplum fideiuſſoris. Nam quemadmodum emptor ſi conveniatur de proprietate rei, cauſſam recte tueri debet, ut actionem ob evictionem habeat: ita & fideiuſſor conventus ſi aliquas exceptiones habeat ex perſona rei principalis, iudicio contendere, & his exceptionibus uti debet, ut mandati actionem adverſus reum nanciſcatur, ſi poſtea victus ſolverit. *L. idemque, §. generaliter, D. mand.* Et tamen ſi fideiuſſor nulla ſua culpa, ſed iniuria iudicis victus ſit, nihilominus mandati actionem habet. *L. exceptione 67. D. de fideiuſ.* Cur non igitur & in emptore iniuria iudicis victo idem dixerimus? Sed in promptu eſt differentiæ ratio. Nam emptione contracta omne periculum rei ad emptorem pertinet. *L. neceſſario, D. de per. & com. rei vend. §. cum autem, Inſtitut. de empt. & vend.* In periculo autem & caſu fortuito eſt omnis iniuria ab alio illata, quia nulla diligentia iniuriam alienam vitare poſſumus. *L. ad eos, D. com. L. ſed de damno, D. loc.* Quare & hoc periculum iniuriæ ad emptorem pertinebit. Diverſa cauſſa eſt fideiuſſoris: huius negotium in fideiuſſione non geritur, ſed rei principalis: quam ob cauſſam & ipſe, & quiſquis negotium alienum gerendum ſuſcepit vel ex mandato, vel ſine mandato, culpam tantum & diligentiam ut in re aliena, non etiam caſum fortuitum præſtare debet, *L. contractus, D. de reg. iur.*

Atque † hæ cauſſæ ſunt duæ in ſumma, 19
propter quas emptor re evicta actionem ob evictionem adverſus venditorem non habet: emptoris culpa, & iniuria iudicis. Sed ex hoc iure excipiuntur emptores victi ab iis, qui evictionem præſtare debeant: puta victi aut a venditore, aut ab heredibus eius, aut a fideiuſſore evictionis. Propone hoc modo: venditor fundum alienum vendidit, & tradidit emptori. Idem domino fundi exſtitit poſtea heres, atque dominus fundi ſucceſſione factus eſt. Quo iure uſus cœpit eum fundum tanquam ſuum ab emptore vindicare. Hic duo ſunt emptori remedia adverſus venditorem. Nam primum, ſi videtur, poteſt vindicantem exceptione doli ſummovere. *L. vindicantem, D. eod. L. exceptione, inf. eod.* Quod ſi hoc non placet, liberum eſt ei pati venditorem agere, & ſe vinci, ea lege; ut ſi eo iudicio res illi a venditore evicta ſit; nihilominus actionem habeat adverſus venditorem ob evictionem, dicta *L. vindicantem, & ſeq. D. eod.* Atqui ſi ius ſuperius ſequimur, emptor in hac cauſſa actionem ob evictionem habere non poteſt: Nam exceptionem doli mali, qua ſubmovere emptorem poterat, ſi non oppoſuit, culpa eius eſt. Si oppoſuit & tamen victus eſt, iniuria illi manifeſta facta eſt a iudice: Ita alterutra de cauſſa neceſſe eſt, eum actionem non habere, ſi in iure ſuperiore conſiſtimus. Sed hoc in hac cauſſa non placuit, ut dixi, cum aut venditor evincit, aut cæteri, qui evictionis nomine obligantur. Merito: Eſto enim, obiici hic poſſit aliqua culpa emptori: At hæc maiore venditoris culpa, atque adeo manifeſto dolo in ea cauſſa vincitur. Quæcunque enim hic condemnatio fuit, huic cauſſam dedit improbitas venditoris, qui hoc iudicium movit, & quem in ea venditione tueri debuerat, cum iudicio iſto oppugnavit. Quare ſi agentem de evictione emptorem ſummovebit exceptione, quaſi culpa ſua victum: merito replicatione doli mali exceptio elidetur: eritque in eam rem actio ex ſtipulatu, intellige ſimplici, vel ex dupla, ideſt, ex ſtipulatione duplæ; vel ex empto, ut hoc reſcripto expreſſum eſt: quæ verba quid valeant, exponetur commodius ad *L. ſi tibi, infr.*

Ad L. Si controverſia. 9.

QUod de denuntiatione hic dicitur, pertinet ad reſcriptum ſuperius, ubi dixi. Quod reliquum eſt, re evicta hic datur actio emptori adverſus venditorem, ſucceſſoremve eius in id, quod emptoris intereſt, qui locus recte reiicietur ad *L. ſi tibi, infr.*

Ad L. Si fines. 10.

Idem A. Largo.

Si fines agri venditor demonſtravit, & legem dixit, intra eos neminem ingreſſurum: ſi quid inde evincatur, periculo ſit auctoris. Quod ſi finibus ſuis, quos demonſtravit, agrum vendidit: lis finalis ad venditorem non pertinet. PP. VII. Kalend. Decembr. Maximo II. & Æliano Coſs.

S U M M A R I U M.

1. *Finibus fundi certis demonſtratis, ſi quid ex his evincatur, an, & quando præſtanda ſit evictio.*

1 VEnditor fundum Tuſculanum, † qui conſtabat centum iugeribus, emptori vendidit, & in finibus demonſtrandis dixit, fundum continere centum quinquaginta iugera. Ex hoc numero quinquaginta evicta ſunt, ut reveta aliena erant, non fundi Tuſculani. Quæſitum eſt, an venditor ob evictionem eorum iugerum teneatur. Diſtinguitur: Si venditor fines demonſtravit, & legem dixit, id eſt, demonſtravit, nominatim adiecta hac lege & conventione, ne quis in eos ingrederetur: evictionem præſtabit, quod hic ſcriptum eſt in principio. Plus dicimus, etſi venditor tantum fines demonſtravit, neque quidquam adiecit nominatim de his finibus præſtandis, nihilominus tamen eorum evictionem eum præſtare debere: hoc in *L. qui fundum, D. eod.* Et recte: nam quæcunque dicuntur ita, ut præſtentur emptori, præſtanda ſunt. *L. ſciendum, §. 1. D. de ædil. ed.* Sunt autem in hac cauſſa, quæcunque ita dicuntur, ut propter hæc res pluris vendatur, *L. ea quæ, D. de cont. emption.* Nemo porro dubitat, quin quo ampliores fines fundi erunt, eo pluris fundus ſit, atque ideo pluris veneat, Quod ſi venditor fines quidem demonſtravit, ſed ita, ut nihilominus diceret ſe fundum vendere ſuis finibus; quidquid ultra veros fines eius fundi evictum erit, venditor non præſtabit: quæ altera pars eſt diſtinctionis tradita hoc ſcripto. Hoc ideo, quia idipſum actum eſt. Nam qui vendit fundum ſuis finibus, ſive intra ſuos fines, aperte hoc dicere intelligitur, ſe fundum vendere tantum, quantus eſt, non ultra.

Nemo autem venditor rei a ſe non venditæ evictionem præſtat, ut diximus *ad L. 1. ſupr.* Et quod demonſtratio ampliorum finium vel præceſſit, vel ſecuta eſt hanc conventionem: ideo factum eſt, ut admoneretur ſui iuris emptor, non autem ut venditor ultra veros fines quidquam præſtaret, ut conventio declaravit. Quod tamen de eo venditore accipiendum eſt, qui putavit eos fundi fines eſſe, quos demonſtravit. Nam qui ſcivit minores fines eſſe, & ampliores dixit: præſtabit, nec defendetur conventione, quæ dolo malo facta eſt. Hoc enim ipſo decepit emptorem, quod cum ſciret minores fines eſſe, non ſolum celavit emptorem, ſed etiam mentitus eſt eſſe ampliores. *L. 1. §. 1. D. de act. empt.* Remoto dolo ſi quis fundum vendiderit ſuis finibus, quoſcunque prius dixerit ſibi videri: verum eſt, quod hic ſcribitur, litem finalem ad eum non pertinere. Ideo autem non pertinet, non quia fines iſti evincantur finium regundorum iudicio, & perperam in gloſſa ſcriptum eſt: cum nihil interſit, quo iudicio res vendita emptori evincatur; *L. ſi mancipium, §. 1. D. eod.* ſed quia qui poſtea evincentur fines, hi fines fundi non fuerunt. Nunc autem proponitur venditor fundum vendidiſſe finibus ſuis: quæ adiectio conventionem habet apertam, alios fines, quam qui veri fines ſunt, præſtari non debere.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Exceptione. 11.

Idem A. Clementi.

Exceptione doli recte eum ſubmovebis, quem ab auctore tuo fideiuſſorem accepiſti, ſi eius nomine controverſiam refert, quaſi per uxorem ſuam, antequam tu emeres, comparaverit: qui venditioni adeo conſenſum dedit, ut ſe etiam pro evictione obligaverit. PP. Non. Feb. Pompeiano & Peligno Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Qui re evicta tenetur ob evictionem, eum de re vendita controverſiam emptori movere non poſſe: agentem exceptione doli mali ſummoveri, quiſquis eſt, ſive venditor, hereſve eius, ſive fideiuſſor, hereſve eius.*
2. *De herede fideiuſſoris vindicante: ubi &* L. ult. hoc tit. *explicatur.*
3. *Supraſcripti iuris ratio.*

HIC illa definitio in univerſum ſtatuenda eſt, quæ declaratur cum hoc reſcripto, tum apertius. *L. ſi ob cauſſam,*
1 *& L. ſive poſſeſſio, ſeq. inf. eod. tit.* † Quiſquis re evicta ab alio, ob evictionem obligatur emptori, eum de re vendita controverſiam movere non poſſe: quod iſtorum obligatorum genera declarabunt. Evictionis nomine obligantur hi quatuor; venditor, itemque venditoris heres, *L. ſi controverſia, ſup. fideiuſſ.* qui idem ſecundus actor, id eſt, venditor appellatur, *L. 4. D. eod.* & item heres fideiuſſoris, *L. ult. inf. hic.* Hos omnes dicimus, ſi rem vendicent ab emptore, etiamſi ex nova cauſſa, quæ evictionem ſecuta ſit: tamen fruſtra controverſiam movere, quia exceptione doli mali ab emptore ſummoveri poſſint. De venditore vindicante traditur in *L. vindicantem, D. eod. & in L. ſi ob cauſſam, inf.* De herede venditoris in *L. ſive poſſeſſio, inf.* De fideiuſ-
2 ſore hic ſcriptum eſt. De herede † fideiuſſoris dubitari poteſt propter *L. ult. inf. hic* ubi ſcriptum eſt, heredem fideiuſſoris poſſe rem ſuam ab emptore vindicare, ſi non iure hereditario, ſed ex perſona ſua dominium vindicet: id eſt, ſi non ideo rem vindicet, quia res fuerit fideiuſſoris, einſdemque deceſſoris eius, in cuius dominium poſtea heres ſucceſſit; ſed ideo, quia res eius fuerit propria, perveneritque ad eum ex alia cauſſa, quam hereditaria. Sed hoc priorem ſententiam non mutat. Ita enim verum eſt, heredem fideiuſſoris, qui rem ex perſona ſua ita vindicat, iure vindicare, uti certe verum eſt: *L. in rem, D. de rei vindicat.* ut nihilominus vindicans exceptione doli mali poſſit ſummoveri. Nam & de herede venditoris idem ſcriptum eſt in *L. Seia, D. eod.* quod de herede fideiuſſoris in *d. L. ult. inf.* Et tamen nihilominus adiicitur in *d. L. Seia*, heredem iure alioqui vindicantem exceptione ſummoveri poſſe: idque etiam ſatis defenditur eadem *L. ult. inf.* Nam illic etſi tribuatur heredi fideiuſſoris, ut iure rem vindicare poſſit: tamen hoc additur, eum re evicta ob evictionem teneri: certo id ſcilicet argumento, ſi rebus integris controverſiam facit emptori, poſſe eum exceptione ſummoveri. Hoc ex priore colligitur & in *L. ſi ob cauſſam* & in *L. ſive poſſeſſio, inf. hoc tit.*

Et recte hoc † ita conſtituitur, ut quiſ- 3
quis ob evictionem rei obligatur, is de ea re controverſiam movere non poſſit, duabus de cauſſis. Primum, quia quod de evictione obligatur, indicio eſt, eum emptorem in re vendita defendere debere. Qui defendere emptorem debet, perſpicuum eſt ei emptorem oppugnare non licere: ſunt enim hæc contraria. Deinde pro certo definitur, omnem dolo facere, qui petit id, quod reſtituturus eſt: ex quo etiam adverſus eum, qui ita petit, comparata eſt doli mali exceptio *L. dolo, D. de doli mali & metus except.* At qui tenetur ob evictionem rei venditæ, is de ea re reſtituenda tenetur, aut quod tantundem valet, tenetur in id, quod emptoris intereſt, eam rem præſtari. Quare ſi eam rem petat, ad ſuperiorem definitionem pertinet.

Ad L.

Digitized by Google

Ad L. Sive. 12.

Imp. Gordianus Auguſtus Philino.

Sive in libertatem evictus eſt ſervus, quem mercatus es, ſive cum comparares, convenit, ut ſi quæſtio nomine eius relata eſſet, & ſi necdum evictus eſſet, in pretium recuperares: præſes provinciæ, quod tibi præſtandum animadverterit, reſtitui iubebit. PP. VII. Idib. Mart. Gordiano A. & Aviola Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Evictio quibus ex cauſſis præſtanda.*

1 Evictione † rei venditæ iure ſecuta, conſtat venditorem ob evictionem teneri. *L. 6. ſupra:* In eo nihil intereſt, qua de cauſſa iure res evincatur, & auferatur emptori: utrum ideo, quia aliena, aut pignori obligata erat; *L. 3. ſupr.* an vero quia tanquam ſervus, aut ancilla venditi qui liberi erant, & in libertatem evicti ſunt, de quo hoc loco. Nondum re evicta venditorem emptori non teneri ſcriptum eſt in dicta *L. 3. ſupr.* Hæc exceptio eſt, extra quam ſi contra convenerit: quæ conventio dicitur hoc loco ſervanda eſſe.

Ad L. Si ob cauſſam. 13.

Idem A. Zoilo.

Si ob cauſſam iudicati pignora capta ſunt ex eius auctoritate, cui præcipiendi ius fuit, eaque, de quibus complecteris, tu mercatus es: fruſtra ab ea, quæ condemnata eſt, vel quæ in eius locum ſucceſſit, eorum refertur quæſtio: quandoquidem & ſi evictio eorum ab alio ſubſecuta fuiſſet, adverſus eos debuiſſe dari actionem, a quibus pretii ſolutio proficit, rectiſſime reſponſum eſt PP. XVI. Kalend. Iun. Gordiano A. & Aviola Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Pignoribus ex cauſſa iudicati diſtractis evictis, debitorem tanquam venditorem de evictione teneri, non magiſtratum, non apparitores, non creditorem.*
2. *Actionem ex hac cauſſa eſſe non in id, quod emptoris intereſt, ſed dumtaxat de pretio.*

Pignoribus debitoris in cauſſam iudicati captis, & auctoritate magiſtratus, cui de ea cauſſa iuriſdictio fuit, per apparitores diſtractis, tam res in emptores transferuntur, quam ſi a debitore ipſo, eodemque poſſeſſore venditæ eſſent. *L. 1. L. 2. ſup. ſi in cau. iud. pig. cap. ſit.*

1 Hic † quæritur ad cautionem emptorum adverſus futuros caſus evictionis, quis in hac venditione venditor haberi debeat, ut cum eo agi poſſit de evictione: utrum magiſtratus qui iuſſit vendi, an apparitores qui vendiderunt, an creditor cuius opera factum eſt ut pignora venderentur, an debitor euius res fuerunt. Et placuit in hac ſpecie, eum vere venditorem videri, proinde & adverſus eum dari debere actionem re evicta, cui pretii ſolutio proficit, ſeu qui pretio liberatus eſt, ut hic traditur *in fin. & L. ſi plus, antep. in pr. D. eod.* Is autem eſt debitor, cuius pignora capta diſtracta ſunt. Superiores, ut magiſtratus, apparitores, item creditor, videri poſſunt in hac ſpecie vendidiſſe, quia de re & pretio convenerunt cum emptoribus: apparitores aperte; magiſtratus & creditor, quia res vendi mandarunt, Vendit autem, quiſquis per alium ven-

vendit. Sed revera nemo horum venditor eſt. Quicquid enim hi agunt, non ſuo nomine agunt, ſed debitoris, cuius res eſt; neque id agitur, ut pretium ad eos redeat. Solus eſt debitor, ad quem emolumentum huius venditionis pertinet: quam ob cauſſam & merito exiſtimetur vendidiſſe. Hinc ſcilicet illa conſequentia, de quibus hoc reſcripto comprehenſum eſt, ut & is re evicta teneatur evictionis nomine, idque actione ex empto, ut eſt in dicta *L. antepenult. D. eod.* & præterea debitor, qui ob evictionem ita obligatur, controverſiam de re vendita emptori movere non poſſit, qui præcipuus ſcopus eſt huius reſcripti, de quo in *L. exceptione, ſup.*

Hactenus † tamen debitorem evictionis huius nomine teneri placet, ut ſit actio adverſus eum, non quanti intereſt emptorum, ſed de pretio dumtaxat, eiuſque uſuris, habita ratione fructuum, ut eſt in dicta *L. antep. D. eod.* Nec abs re: quod enim illo invito & ab alio geſtum eſt, non proprie ab illo venditum dixeris: ut ultra, quam ad eum pervenit, non ſit ex bona fide eum teneri. 2

Ad L. Sive poſſeſſio. 14.

Idem A. Secundino.

Sive poſſeſſio venditoris fuit, filius eiuſdemque patris heres fruſtra quæſtionem movet: ſive non patris, ſed filii eius poſſeſſio fuit, de qua iure hereditario auctor laudari poteſt: controverſiam movere non poteſt. PP. XIV. *Kalend. Auguſt. Gordiano A. & Aviola Coſſ.*

S U M M A R I U M.

1. *Heredem venditoris de re a defuncto vendita, quamvis ſua, controverſiam actori movere non poſſe: & cur.*

1 HEres venditoris † ſi rem venditam vindicet ab emptore: negat hoc reſcriptum id eum iure facere poſſe, quocunque iure & cuiuſcunque ex perſona id faciat, quod diviſione oſtendit. Aut enim heres vindicabit ut hereditariam, quæ olim defuncti fuerit, aut ut ſuam & proprio iure. Si ut hereditariam, ideſt, ob id quod venditoris fuerit, & ipſe venditori ſucceſſerit, fruſtra vindicat: ſic enim vindicat alienam. Nam ſi venditor dominus fuit, rem tradendo dominium tranſtulit ad emptorem, eoque & dominus eſſe deſiit, *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.*

Quæ defuncti non fuit, ea nec ſucceſſione fiet heredis, cum hereditas non ſit, niſi ſucceſſio in id quod fuit defuncti. *L. hereditas, D. de regul. iur.* Sic fit, ut heres rem defuncto venditam nullo iure vindicet ut hereditariam: cum in rem actio ſoli domino competat. *L. in rem, D. de rei vind.* Quod ſi res fuit heredis, quam olim defunctus vendidit ignorante herede, quam ideo & ut ſuam & ex perſona ſua vindicet: plus ea res habeat dubitationis, numnam hanc ſaltem poſſit vindicare: ac videatur etiam non prohiberi id facere, neque ex perſona defuncti, neque ex ſua. Non ex perſona defuncti, quia is rem alienam tradendo eius dominium transferre non potuit. *L. traditio, D. de acquir. rer. do. L. nemo plus iuris, D. de reg iur.* Non ex perſona ſua, quia heres neque rem vendidit, neque venditioni conſenſit: quæ in quo domino ſunt, ei venditio aliena non nocet. *L. quidam, D. eodem.* Et omnino ita res habet, ut ſi ius ſummum ſpectemus, is heres iure eam rem ab emptore vindicet. *L. Seia, D. eodem.* Sed nihilominus exceptione ſummoveri poteſt, ut ita effectu fruſtra vindicet, dicta *L. Seia, in fin.* Ad quem effectum referri debet, quod abſolute dicitur hoc reſcripto, heredem de re ſua a defuncto vendita emptori controverſiam movere non poſſe. Non poteſt propter exceptionem: cum nihil interſit, utrum quis actionem non habeat, an ea per exceptionem infirmetur. *L. nihil intereſt, D. de reg. iur.* Exceptio adverſus heredem ex eo, qood etſi venditor non tranſtulerit dominium rei venditæ, qui dominus non fuit; tamen vendendo evictionis nomine ſe obligavit. *L. ex empto, D. de act. empt.* In hanc obligationem heres ſuccedit. *L. qui in ius, D. de regul. iuris, §. ult. Inſtitut. de loc.* Quare ſi vindicet heres, patietur & ipſe eandem exceptionem, pertinetque omnino ad eam definitionem iuris, quæ & hic comprehenſa eſt, & in *L. ſi ob cauſſam, ſupra,* de qua diximus ad *L. exceptione.*

Ad L.

Ad L. Si non iniuria. 15.

Impp. Philippus A. & Philippus Cæſar. Menandro.

Si non iniuria iudicantis, ſed iuris ratione ſuperatus es, pignus ob evictionem acceptum ſolemniter perſequi potes. PP. Kalend. Auguſt.

SUperato iuris ratione emptore, ut hic ſcriptum eſt, ideſt, evictione ſecuta neque culpa emptoris, neque iniuria iudicis (nam horum utrumque niſi intervenit, non videtur emptor ſuperatus, quia ius eum deficeret, de quibus diximus ad *L. emptor, ſupr.*) quemadmodum de evictione actio eſt adverſus venditorem, heredemve eius *d. L. emptor, & L. ſeq.* ita & Incipiunt teneri ex ea cauſſa venditionis acceſſiones, ideſt, fideiuſſores, & pignora: de fideiuſſoribus eſt in *L. ſi ſtatus, infr. eod.* de pignoribus hoc reſcripto traditur.

Ad L. Super. 16.

Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Alexandro & Diogeni.

Super empti agri quæſtione diſceptabit præſes provinciæ: & ſi portionem diverſæ partis eſſe cognoverit, impenſas quas ad meliorandam rem vos erogaſſe conſtiterit, habita fructuum ratione reſtitui vobis iubebit. Nam ſuper pretio evictæ portionis non eum qui dominium evicerit, ſed auctricem conveniri conſequens eſt. PP. X. Kal. Iul. ipſis IV. & III. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Bonæ fidei emptorem ſumptus utiles in rem poſſeſſam factos a domino rem vindicante conſequi poſſe non actione, ſed per retentionem rei, oppoſita doli mali exceptione.*
2. *Dominum rem ſuam recte vindicare, & auferre etiam non oblato pretio.*
3. *Evicta re emptori actionem eſſe ob evictionem de pretio, non de ſumptibus ab eo in eam rem factis, ſi rem poſſidens bis non receptit rem reſtituit.*
4. *Uxorem militis rem ſuam per abſentiam mariti & ſuam uſucaptam recipere poſſe, ſed non niſi oblato pretio: & cur.*

1 EMptor † rem alienam emit, in eaque excolenda & meliore reddenda ſumptus fecit. Si exſiſtat dominus, qui rem ſuam vindicet ab emptore, & emptor a domino ſervare velit ea, quæ eius rei nomine ſibi abſunt, ut ſumptus in eam rem factos, & præterea rei pretium: conſtituitur hoc loco, quid de his conſequi ab illo poſſit, Et de ſumptibus ſcriptum hic eſt, iudicem, qui de proprietate cognoſcit, iuſſurum hos emptori reſtitui, quos quidem ad meliorandam rem erogatos eſſe conſtiterit. Nempe ideo, quia eos conſequi emptor a domino rem ſuam vindicante debet. At quo iure, cum ei hi ſumptus non debeantur? nihil enim cum domino contraxit, neque in his ſumptibus faciendis negotium domini geſſit. *L. ſi in area, D. de cond. inu.* Et certum eſt, hos non deberi ne emptori quidem bonæ fidei: quamobrem & re reſtituta nulla illi de his competit actio. Sed rem adhuc poſſidens eos ſervat per retentionem rei, oppoſita doli mali exceptione. *L. ſumptus, D. de rei vind. L. ſi quis ſciens, ſupr. de rei vind.* Doli exceptio ex eo eſt, quod dominus, qui petit ſibi rem reſtitui non refuſis ſumptibus, quibus rem ſuam meliorem conſecutus eſt, petit, ut locupletior fiat cum iactura emptoris. Hoc autem natura iniquum. *L. nam hoc natura, D. de cond. ind.* Iam vero facit dolo, eoque & exceptione doli mali removetur, quiſquis ſubtilitate iuris nixus contra æquitatem naturalem aliquid petit, *L. 1. de dol. mal. & met. exc.*

Quod ad † pretium rei emptæ attinet, 2
non tantum de eo conveniri non poteſt actione is, qui rem evincit, quod hic ſcriptum eſt: ſed nec adverſus eum id ſervari

ri ulla exceptione. Nam ſumptuum de quibus dixi, utilitas ad dominum redit: pretium autem ad eum non pervenit: ut ſit iniquum dominum id dependere, quod non accepit, & cuius nomine multo minus ſe obligavit. Ideo recte generaliter definitum eſt, unumquemque dominum rem ſuam recte vindicare etiam a bonæ fidei poſſeſſore, quamvis non oblato ei pretio. *L. mater, in princ. L. ſi mancipium, ſupr. de rei vindicat. L. 2. ſupr. de fur.* Neque hoc aliter fit unquam, quandiu is, qui iure dominus eſt, rem ſuam vindicat ab eo, a quo pretium non accepit. Sane ſi pretium in rem domini verſum ſit: hic eadem exceptio domino obſtabit rem ſuam non oblato pretio vindicanti: ut fit, cum emptor emit a domino, ſed pretium ſolutum eſt creditoribus iis, quibus id prædium a domino obligatum erat: *L. emptor, D. de rei vind.* aut cum emptor emit a vero domino, qui alienandæ rei poteſtatem non habuit, puta prædium a minore, & pretium in rem minoris verſum eſt, ac deinde minor rem ſuam vindicat. *L. utere, ſupr. de præd. min.*

3 Sed † quod pretium rei evictæ emptor a domino ſervare non poteſt, id conſequi poteſt a venditore ita, ut de eo etiam ultro actionem habeat, qua ille recte conveniatur, quod hic poſitum eſt in extremo. De pretio rei evictæ hoc tantum dictum eſt hoc loco, poſſe ſcilicet auctorem de eo conveniri. Conſulto: de pretio enim rei evictæ conveniri poteſt, non etiam de ſumptibus ab emptore in eam rem factis. *L. idque. §. 1. D. de act. em.* Idque efficitur ex iis principiis, quæ poſuimus in *L. emptor, ſup. hoc tit.* Nam ſi emptor non conſequitur ſumptus a ſe factos oppoſita doli mali exceptione, neceſſe eſt aut culpa eius evenire, aut iniuria iudicis: culpa, ſi exceptionem doli non oppoſuit; iniuria iudicis, ſi oppoſuit, & iudex non habuit eius exceptionis rationem, quod eum facere oportebat. *d. L. ſumptus, D. de rei vind.* Utrum autem horum acciderit, venditor emptori non tenetur. *L. emptor, ſup.* Sed recte monemur in *d. L. idque, §. 1.* hoc tantum pertinere ad eum emptorem, qui poſſidebat, eoque per retentionem rei oppoſita exceptione ſumptus ſervare a domino poterat; non pertinere ad eum, qui non poſſidebat: puta ad eum, qui cum non poſſideret, rem vindicavit, & eo iudicio victus eſt. Quippe hoc caſu nihil eſt, quod imputetur emptori, ſi ſumptus in rem venditam factos conſequi a poſſeſſore non potuit. Ut enim ſupra diximus, nullam habuit actionem emptor de his ſumptibus: retentionem vero multo minus, ut qui rem non teneret. Secundum quam ſententiam recte vulgo accipitur *L. controverſia, ſup. eod.*

Quod † ſupra dixi, quemvis dominum rem ſuam recte vindicare, etiam non oblato pretio, dummodo vere dominus ſit, id eo adiectum eſt: quia in uxoribus militum, quæ diu abſfuerunt cum maritis, dum militiæ operam dant, ius conſtitutum eſt: ut ſi per eam abſentiam uxores militum aliquid de rebus ſuis amiſerint, dum res uſucapiuntur, non minus reſtituantur in integrum ad res uſucaptas vindicandas, quam reſtituerentur ipſi milites, ſi quid per eandem abſentiam de rebus ſuis amiſiſſent. *L. 1. ſupr. de uxor. mil.* Sed hac lege, dum pretium refundant, *L. ult. ſup. de uxor. mil.* Non mirum, quoniam & hic ius ſingulare tributum eſt ei quæ vere domina non fuit iure, adverſus eum, qui dominus eſſe cœperat per uſucapionem: quam ob cauſſam viſum eſt & beneficium ita temperari, ut ſine damno poſſeſſoris eiuſdemque novi domini contingeret. 4

Ad L. Si cum quæſtio. 17.

Iidem AA. Mutiano.

Si cum quæſtio tibi ſuper eo quem comparaveras, movetur, auctorem tuum certum feciſti, nec citra iudicis diſceptationem eum quem emeras, tradidiſti: præſes provinciæ in damnis, quæ te toleraſſe meminiſti, medelam iuris adhibebit. PP. *V. Id. Novembr. ipſis IV. & III. AA. Coſs.*

S U M M A R I U M.

1. *Evictio quibus conditionibus præſtetur emptori.*

1 Rem † vendita emptori ablata venditor eo nomine illi tenetur his conditionibus: ſi controverſia mota emptor venditori denuntiaverit, ut ad agendam cauſſam

ſam adeſſet, ſi videtur; & præterea ſi non ſponte rem reſtituerit petenti, ſed iudicio & ſententia iudicis victus, ut ſit ea, quæ dicitur evictio; de quibus diximus initio huius titoli, & ſumma ad iſtam ſententiam hic comprehenſa eſt.

Ad L. Si ſtatus, 18.

Iidem AA. & CC. Eutychio.

Si ſtatus tibi ſuper homine venundato mota quæſtio eſt: ſolemnibus quæ iuris admittit ratio, interpoſitis: ſi ſecundum libertatem fuerit lata ſententia, poteris de evictione eius quem comparaveras, ſi neſciens eius conditionem comparaſti, ſine aliqua dubitatione auctorem vel eius fideiuſſores, heredesve eorum convenire. Quod ſi fuiſſe ſervum ſententia declaraverit, intelligis ad venditorem te reverti non poſſe.

S U M M A R I A.

1. *In lite evictionis re ſecundum emptorem iudicata, ac proinde re non evicta, nullam actionem eſſe emptori adverſus venditorem, ne de ſumptibus quidem in ea lite factis.*
2. *Bartolus in eo reprehenſus.*

HOc reſcriptum quatuor continet. Primum, homine vendito in libertatem evicto non minus teneri venditorem emptori ob evictionem, quam ſi evictus eſſet ob id, quod alienus eſſet, aut pignori obligatus; idem ſcriptum eſt in *L. ſive in libertatem, ſup.* Secundum, ita demum emptorem actionem ob evictionem habere, ſi neſciens, qualis res eſſet, comparaverit. Scienti evictio non præſtatur. *L. ſi fundum, inf.* de quo *ad L.* 6. *ſup. eod.* Tertium, ob evictionem obligari quatuor: venditorem, venditoris heredes, fideiuſſorem, item & heredes fideiuſſoris, de quibus diximus *ad L. exceptione, ſup.* Quartum † ſingulare eſt, & præcipue notandum, quod eſt in extremis verbis reſcripti: ſi in controverſia, quæ de re vendita mota eſt, ſecundum emptorem iudicatum ſit, vel dum dominus pronuntiatur, vel dum abſolvitur ideo, quod petitor de ſuo iure probare non potuit, toties emptorem adverſus venditorem reverti non poſſe; non dico ob evictionem, quod ſtultiſſimum eſſet hic monere, cum certum ſit hoc caſu rem non evinci; ſed ob omne aliud damnum, quod emptor propter litem motam paſſus eſt; ut puta, non poteſt de ſumptibus in ea lite factis venditor conveniri, quod recte Accurſius ex his verbis cenſuit. Sed eius ſententia reprehenditur a Bartolo in *L.* 1. *ſupr.* cuius reprehenſionis ille quaſdam rationes adfert, de quibus poſtea.

Nos autem ſtatuamus nihil eſſe verius, quam re emptori non evicta emptorem nullam adverſus venditorem actionem habere, ne de ſumptibus quidem litis, quod evidentibus locis & certiſſimis rationibus confirmatur. Loci in hanc ſententiam hi ſunt. Primum hic, ubi apparet non de actione ob evictionem reſponſum eſſe, ſiquidem conſtabat nullam eſſe evictionem; ſed de actione aliorum damnorum nomine, quæ emptori ob litem motam contigiſſent. Præterea *L. ex empto in pr.* & *L. ſervus quem, §. ult. D. de act. empt.* quibus in locis clare ſcriptum eſt, venditorem emptori re vendita tradita non teneri, niſi ob evictionem dumtaxat; vel quod idem eſt, non teneri, ſi emptori habere liceat. Licet autem emptori habere, quandiu res non eſt evicta. *L. habere, D. de evict.* Rationes autem in hanc ſententiam multo certiores ſunt hæ. Primum iniuria emptori facta venditorem contingere non debet. *L. ſi per imprudentiam, in pr. D. eod.* Quod autem controverſia facta eſt ab eo, contra quem ſententia lata eſt, aperte in eo facta eſt iniuria emptori, ut ſcientia declaravit. Proinde hæc iniuria venditorem non attinget, ideſt, ſi quod ex ea iniuria emptori damnum eſt, id venditor præſtare non debet. Deinde emptione non contracta certum ius eſt, omne periculum in re vendita ad emptorem pertinere. *L. neceſſario, D. de per. & com. rei ven. §. cum autem, Inſt. de empt. & vend.* In hoc autem periculo & incommodo rei, ſive in caſibus fortuitis, quæ circa rem contingunt, eſt vis aut iniuria, quæ emptori ab aliis infertur. *L. ad eos, D. comm.*

2

D. comm. Quare & huius iniuriæ periculum atque incommodum ad emptorem pertinere debet. Poſtremo caſus futuros poſt emptionem contingentes certum eſt ad venditorem non pertinere. *L. Lucius, D. eod.* Iam vero hæc controverſia, quæ incidit adverſus emptorem poſt emptionem contractam, non incidit ex cauſſa præcedente, quam conſtitit petitorem nullam habuiſſe. Non igitur hunc caſum, & ſi quid ex eo damni eſt, præſtat venditor. Non me movent, quæ contra afferuntur.

2 Bartolus † ita argumentatur: venditor præſtare debet emptori ut rem venditam illi habere liceat, quod & verum eſt. *L. ex empto, §. venditorem, D. de act. em.* At, inquit, qui promiſit emptori habere licere, is tenetur emptori ob ſumptus in litem factos, ſi controverſia emptori mota fuerit. Hoc vero negamus: & aperte falſum eſt, ut quæ ante diſſeruimus, convincunt. Nam indignum eſt relatu, quod ille adfert ad probationem; dum id ſcriptum eſſe ait in *L. ſtipulatio iſta, in pr. in gloſ. magna, de verb. obl.* Nos æque Accurſium in eo falſum eſſe dicimus, ut & Bartolum hoc loco. Plus probabilitatis habet altera ratio, qua illic utitur. Ait, controverſia emptori mota venditorem debere emptorem defendere. Admittimus ex *L. ſi plus, antep. §. mora, D. eod.* de quo conſtat ex his, quæ diximus ad *L. emptor, ſupr.* At qui defendere debet, niſi defendat, tenetur in id, quod emptoris intereſt. Et hoc verum eſt. Ergo, inquit, venditor ob ſumptus in litem ab emptore factos tenetur. Non recte colligit. Venditor enim defendere quidem debet: ſed non ſuis ſumptibus, verum emptoris; nec difficile eſt intelligere ex eo, quod conſtat, re vendita omne commodum & incommodum rei ad emptorem tranſire. Retinebimus igitur definitionem huius loci, quæ dilucide non de evictione, ſed de ſumptibus in litem factis ſcripta eſt.

Ad L. Si obligata. 19.

Iidem AA. & CC. Theodoro.

Si obligata prædia venundediſti, & longi temporis præſcriptione ſolita emptores ſe tueri poſſunt: evictione periculum timere non potes. S. II. Kal. Maii, AA. Coſſ.

SUMMARIUM.

1. *Emptori exceptione temporis poſtea quæſita venditorem omni periculo evictionis deinceps liberari.*

PRædia, quæ pignori obligata erant, vendita ſunt. Ea emptor poſſedit decem annos inter præſentes, aut viginti inter abſentes ſine ulla interpellatione eorum creditorum, quibus erant prædia obligata. Ea poſſeſſione emptor ſibi præſcriptionem longi temporis paravit, qua tutus removere poſſit creditores poſtea pignus perſequentes *L. 1. L. 2. ſupr. ſi adv. cred. præſcr. opp.* Ita factum eſt, ut emptori, qui hac exceptione defenditur, iure rem habere liceat, eoque nec poſſit res ei iure evinci. Hoc poſito quæſitum eſt, ſi nihilominus poſt longum tempus creditores adverſus emptorem hypothecaria actione agant, & emptor denuntiet venditori, ut ad agendam cauſſam adſit: utrum venditor defendere debeat emptorem, & niſi defendat, utrum re a creditoribus evicta teneatur ei ob evictionem.

1 Hic † reſcriptum eſt, ſuperiore præſcriptione emptori ſemel quæſita venditorem periculum evictionis timere non poſſe. Quo ſignificatur neque venditorem cogi adeſſe ad defendendum emptorem, neque eum re evicta emptori teneri. Hoc conſequens eſt iis, quæ de cauſſis evictionis non præſtandæ diximus ad *L. emptor, ſupr. hoc tit.* Nam ſi emptor præſcriptionem longi temporis creditoribus oppoſuit, & iudex habita ratione præſcriptionis emptorem abſolvit: palam eſt eum ob evictionem actionem habere non poſſe, cum res non ſit evicta. *L. ſi ſtatus, ſup.* Quod ſi emptor præſcriptione longi temporis uſus non eſt, aut cum uſus eſſet, nihilominus iudex præſcriptionis rationem non habuit, eumque condemnavit: idcirco neceſſe eſt eum actionem ob evictionem non habere, quia culpa eius eſt, ſi præſcriptionem non oppoſuit: iniuria iudicis, ſi is præſcriptionis oppoſitæ rationem non habuit. Utronvis autem factum ſit, venditor emptori non tenetur.

Digitized by Google

Ad L. Si parentes. 20.

Iidem Auguſti & CC. Solidio & aliis.

Si parentes veſtri mancipia venundederunt, & quæſtio dominii mota eſt: emptoribus adeſſe, ac defendere cauſſam non prohibemini. Quod ſi eis hæc etiam evicta ſunt, inſtauratio litis ex perſona veſtra, ſi appellationem non interpoſuiſtis, contra ius deſideratur. Empti ſane iudicio pro evictione ſi conveniri cœperitis, nec vobis negotium, ut defendatis, denuntiatum probetur: intelligimus quatenus voſmetipſos tueri debeatis. VI. Kalendar. Iul. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Venditorem non appellatum ab emptore, ut ad agendam cauſſam adſit, non cogi adeſſe: ſed nihilominus poſſe adeſſe, ac defendere vel invito emptore.*
2. *Defendente venditore ſi res evicta ſit, emptorem de eadem re agere non poſſe, nec ex perſona venditoris, niſi ab eo appellatio ſit interpoſita.*
3. *Venditorem, cui denuntiatum non eſt, ut ad agendam cauſſam adſit, quamvis defenſionem ultro ſuſciperet, re poſtea evicta, non eo magis ob evictionem teneri.*

EX *L. emptor*, & ſimilibus locis ſuperioribus intelligimus, ſi venditori denuntiatum non ſit, ut emptori ad agendam cauſſam adſit, venditorem non cogi emptorem defendere, neque re evicta ob evictionem teneri. Hinc tria quæſita ſunt, de quibus hos conſtituitur ordine hoc reſcripto.

1 Primum, † an quanvis non cogatur venditor adeſſe, & cauſſam defendere; tamen poſſit, ſi velit, ultro id facere. Et placet eum non prohiberi. Quod ſic accipiendum eſt: ut poſſit venditor cauſſam defendere & abſente emptore ſine mandato, & præſente eo quanvis invito. Abſente emptore poteſt, quoniam omnibus licet iure publico abſentem, ſine ullo mandato defendere. *L. ſervum*, *§. publice*, *D. de procur.* Etiam præſente & invito poteſt duabus de cauſſis. Primum, quia licet cuivis alterius conditionem etiam inviti meliorem facere. *L. ſolvendo*, *D. de neg. geſt.* Deinde, quia cauſſa de proprietate rei venditæ quodammodo ad venditorem pertinet: ut videatur intereſſe eius, eam cauſſam inſtruere & defendere. Pertinet enim ad eius exiſtimationem intelligi ab omnibus ipſum in ea venditione bona fide verſatum eſſe. Ea res facit, ut quanvis emptor nolit admitti defenſionem venditoris, tamen iudicis officium ſit eam admittere: & niſi admiſerit, iuſta ſit cauſſa ab eo provocandi, quia reiecerit in cauſſa, quod ex iure recte in cauſſa fieri potuit.

2 Sequens † quæſtio eſt, ſi defendente ultro venditore nihilominus res evicta ſit: utrum emptor poſſit iterum de eadem re agere ex perſona venditoris. Movet dubitationem, quod ſententia adverſus emptorem lata eſt: res autem inter alios acta, aut iudicata aliis non nocet, puta venditori, eiuſve heredibus. *L. ſæpe*, *D. de re iud. res inter alios actas*, *ſupra*. Et placet, ſi venditor appellarit, adhuc agi poſſe ex appellatione. Poteſt autem appellare venditor, ſive in cauſſa adfuerit, ut defenderet; ſive non adfuerit, quoniam eius intereſt, *L. ab exſecutore*, *§. 1. D. de appell.* Cæterum non interpoſita appellatione, ex perſona venditoris eadem lis inſtaurari non poteſt, ut hic cautum eſt: non quod venditori noceat ſententia adverſus emptorem; dicta, ſed quod venditor nihil iuris in re habeat, ut proinde ex perſona & iure eius agi non poſſit. Nam ſi ante venditionem nihil habuit iuris in re vendita, ne nunc quidem habeat ex antecedente cauſſa. Quod ſi habuit: id rem emptori tradendo in emptorem tranſtulit, transferendo amiſit. *§. per traditionem*, *Inſt. de rer. diviſ.* Tertium † quæritur, 3 ſi emptor eandem litem inſtaurare non poteſt: poſſitne ſaltem agere ob evictionem adverſus venditorem, qui in lite defenſionem ſuſceperat, quaſi videatur eo facto etiam evictionis periculum ſuſcepiſſe? Et ſignificatur in extremo, venditorem propter defenſionem ultro ſuſceptam non teneri ob evictionem, ſi ei ab emptore denuntiatum non ſit, ut adeſſet: adeo verum eſt, quod dicitur in *L. emptor*, & *L. ſeq. ſup.* venditorem, cui denuntiatum non eſt, ut ad agendum cauſſam adſit,

ſit, ob evictionem non teneri. Et recte: non enim debet ei nocere, quod ultro acceſſit ad defenſionem cauſſæ, quanvis non interpellatus: nam in eo officium præſtitit emptori utile, ſibi minime neceſſarium, poſteaquam illi denuntiatum non erat. Nulli porro debet officium ſuum eſſe damnoſum. *L. ſi ſervus, §. quod vero, D. de fur.*

Ad L. Empti. 21.

Iidem AA. & CC. Heliodoro.

Empti actio longi temporis præſcriptione non ſubmovetur, licet poſt multa ſpatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparaſſe commemoras, nunc in libertatem proclamet: interpellare venditorem, ſive ſucceſſorem eius debes, ut tibi aſſiſtant, cauſſamque inſtruant. Quem ſi liberum eſſe, vel ſervum non eſſe, fuerit pronuntiatum: nec te conventione remiſiſſe periculum evictionis fuerit comprobatum: præſes provinciæ, ſi res integra eſt, quanti tua intereſt, reſtitui tibi providebit. S. XI. Kal. Aug. Serdicæ. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Actionem ob evictionem non ante cedere, quam res evicta ſit, ideo nulla præſcriptione præcedentis temporis, quanvis longiſſimi, excludi.*

2. *Emptorem non diu poſſidendo rem emptam, ſed poſſeſſione præſcriptionem acquirendo actionem de evictione amittere.*

HOmo liber pro ſervo venditus eſt, & triginta annos poſſeſſus ab emptore, tandem cum de ſuo ſtatu cognoviſſet, proclamavit in libertatem, & iudicio liber pronuntiatus eſt. Emptor ſervo evicto cum omnia feciſſet in lite, quæ emptores facere convenit, & evictionis periculum non remiſiſſet: agit adverſus venditorem ob evictionem actione ex empto, quæ in hanc rem competit. *L. ſi tibi, infr.* Venditor ſe tuetur præſcriptione longi temporis triginta annorum, quod dicat poſt triginta annos, quam venditio perfecta eſt, ſecum agi non poſſe. Defendi videtur in hac re iis conſtitutionibus, quibus cautum eſt, ne actio in perſonam excedat triginta annos. *L. ſicut, ſupr. de præſc. trig. vel quad. an. L. 1. §. ad hæc, ſupr. de ann. excep.* Eſt autem empti actio in perſonam. Quæſtio, an empti actio ob evictionem ad ſuperiores conſtitutiones pertineat, ac propterea ſummoveatur præſcriptione longiſſimi temporis. Reſcriptum eſt hoc loco
1 non ſummoveri. Et recte: nam † ſuperiores conſtitutiones locum habent in iis actionibus, quæ ſemel natæ ſunt: ut ſcilicet ex quo tempore competere cœperunt, exinde etiam cedere incipiat præſcriptio. Sic enim verba ſunt dictæ *L. 1. §. ad hæc, ſupra, de annal. excep.* At non eſt in hoc numero actio ex empto ob evictionem. Cum enim non competat, niſi ſub conditione, ſi res evicta ſit: *L. 1. L. evicta, D. eod.* priuſquam hæc conditio extiterit, neque venit, neque ceſſit huius actionis dies: denique nulla fuit actio. *L. cedere, D. de verbor. ſignific.* Ex quo intelligitur hanc actionem ante evictionem ſuperioribus conſtitutionibus non contineri. Quapropter recte reſpondetur in propoſita ſpecie: quanvis poſt triginta aut quadraginta annos ſervus in libertatem evincatur, tamen cum actio de ea evictione nunc primum naſci cœperit: emptorem præſcriptione temporis non impediri, quo minus ob evictionem ex empto recte agat. Sed videtur obſtare huic ſententiæ *L. ſi obligata, ſup.* ubi emptor cum proponatur prædium pignori obligatum diu poſſediſſe: idem eodem tempore dicitur amittere actionem evictionis nomine.

Sed † non ſi in ea ſpecie poſt longam 2
poſſeſſionem emptor actionem ob evictionem amittit, ideo id contingit propter longam poſſeſſionem. Contingit ideo, quia emptor diu poſſidendo præſcriptionem acquiſivit adverſus creditores, qua præſcriptione tutus conſequitur id, quod habere debet, nempe ut ſibi habere rem liceat. At hic ubi proponimus hominem liberum venditum eſſe, etſi is homo diu poſ-

poſſeſſus ſit ab emptore, tamen non ideo emptor ullam præſcriptionem acquiſivit adverſus eum, ut eius libertatem uſucaperet: quoniam adverſus libertatem nulla præſcriptio quanvis longiſſimi temporis valet. *L. ult. ſupra, de long. temp. præſ. quæ pro liber.* In ſumma emptor ob ſolam longam poſſeſſionem rei emptæ actionem ob evictionem non amittit, ut hic declaratur: quod ſecus fit acquiſita emptori præſcriptione ad tuendam rei traditæ poſſeſſionem, ut in ſpecie *L. ſi obligata, ſup.* Quod in hoc reſcripto adiicitur de denuntiatione, id ipſum eſt, de quo dictum eſt ad *L. emptor & L. ſi controverſia, ſupr.* Quod dicitur de remiſſione periculi evictionis, a nobis expoſitum eſt ad *L. 6. ſupr.* Quod dicitur evictionis nomine actionem eſſe in id, quod intereſt, exponetur ad *L. ſi tibi infra.*

Ad L. Cum tibi. 22.

Iidem AA. & CC. Iulio.

Cum tibi liberum venundatum fundum ab actore proponas: ſi ex antecedente obligatione, quod debebatur, iure ſolviſti: ſtipulationem, quam ſubiectam emptioni de indemnitate proponis, ipſius conceptio commiſſam manifeſte declarat. S. VII. Kal. Sept. Viminacii AA. Coſſ.

FUndus venditus eſt liber ab omni nexu pignoris. Sive aperte dictum eſt, ſive de eo nihil dictum eſt, ſemper hac lege fundus vendi intelligitur, ut declarat *L. ex his prædiis, ſupra.* Emptor caſus fortuitos metuens ſtipulatus eſt a venditore, ſi appareret poſtea rem alienam aut pignori obligatam eſſe, & aliquid ob eam rem amiſiſſet, ſe indemnem præſtari: venditor ſtipulanti promiſit. Tandem extiterunt creditores venditoris, quibus fundus pignori obligatus erat, qui fundum ab emptore eodemque poſſeſſore peterent actione hypothecaria. Emptor iudicii eventum metuens illis ſolvit, quod debebatur, ut ſic fundum retineret. Eam ſummam nunc a venditore repetit. Quæritur, an venditor eo nomine poſſit conveniri. Movet quæſtionem, quod emptor non exſpectata ſententia iudicis ultro ſolvit creditoribus. Supra autem effectum eſt, emptorem evictionem, atque adeo ullo modo actionem ex empto adverſus venditorem non habere, ſi rem non expectata iudicis ſententia reſtituerit, *L. ſi cum quæſtio, ſupr. L. utique, D. de rei vind.* de quo etiam initio tituli diximus. Et placet hoc loco emptorem de ea ſumma a ſe ſoluta cum venditore agere poſſe: non ex empto, ne quis ſuperiora nobis obiiciat; ſed ex ſtipulatione, quam ſupra interpoſitam propoſuimus. Hæc enim, inquiunt Imperatores, commiſſa eſt, ideſt; eius conditio extitit ita, ut iam ex ea agi poſſit. *ſub §. conditione, Inſtit. de verb. oblig.* Id declarat huius ſtipulationis conceptio, qua venditor promiſit ſe emptorem indemnem præſtiturum, ſi quid emptor amiſiſſet propterea, quod res pignori obligata eſſet. Hæc autem pecunia, quæ ſoluta eſt ob eam cauſſam, illi amiſſa eſt ob id, quod fundus fuit creditoribus obligatus. Nam creditores hypothecaria agentes alterutrum a poſſeſſore conſequi debent: aut quod ſibi debetur, aut ut pignus reſtituatur. *L. ſi fundus, §. in vindicatione, D. de pig.* Recte igitur ex hac ſtipulatione etiam ante evictionem agitur.

Ad L.

Ad L. Cum ſucceſſores. 23.

Iidem AA. & CC. Euſtochiæ.

Cum ſucceſſores etiam venditoris pro evictione teneri poſſint: ſi velut obligata ſibi reſpublica Theſſalonicenſium pignoris inſtituat iure perſequi, quæ comparaſti: auctoris heredibus quocunque gradu conſtitutis adſiſtere negotio denuncia. Quod ſive præſentibus his fundus, quem emiſti, fuerit evictus, ſive abſentibus: poſtea, quanti tua intereſt rem evictam non eſſe, teneri, non quantum pretii nomine dediſti, ſi aliud non placuit, publice notum eſt. S. II. Kal. Ian. Sirmii AA. Coſſ.

S U M M A R I U M.

1. *Evicta re venditorem ob evictionem teneri, quanvis in re defendenda omnia fecerit, quæ ad iuſtam defenſionem pertinebant.*

CUM res emptori iure evicta eſt, & venditori recte denuntiatum, ut ad agendam cauſſam adeſſet, venditorem ob evictionem teneri conſtat: traditum in *L. 6. ſup.* Hic adiicitur, quod notandum eſt, venditorem hoc caſu teneri, ſive ipſo abſente res evicta ſit, ſive præſente. Si eo abſente res evincatur: nulla dubitatio, quin teneri debeat, quia manifeſta eius culpa eſt, quod rem non defendit.

1 At † cum ipſe cauſſæ agendæ adfuit, & omnia fecit, quæ ad defenſionem pertinebant, ubi apparet eum extra omnem culpam eſſe: merito dubitari poteſt, num hic etiam de evictione teneri debeat, cum nihil debeat iure præſtare præter culpam. *L. 3. L. ſi vendita, D. de per. & com. rei vend.* Et placuit nihilominus eum teneri: optima ratione, quia præter diligentiam, quæ in re ſervanda ab eo exigitur, etiam rem ipſam debet. Quæ res facit, ut cum hic omnia adhibuerit, quæ illum a culpa vindicent, tamen neceſſe ſit ideo cum in propoſito teneri, quia id non præſtet, quod debuit. Nam debuit rem idonee tradere, & præſtare emptori rem habere licere. *L. ex empto, D. de action. emption.* Non eſt autem tradita, quæ non perſeverat tradita eſſe, nec licet habere eam, quæ evincitur.

Ad L. Si poſt perfectam. 24.

Iidem AA. & CC. Eutychio.

Si poſt perfectam venditionem ante pretium numeratum rei venundatæ mota fuerit quæſtio, vel mancipia vendita proclament in libertatem: cum in ipſo limine contractus immineat evictio: emptorem, ſi ſatis ei non offeratur, ad totius vel reſidui pretii ſolutionem non compelli, iuris auctoritate monſtratur. Unde cum parte pretii numerata domus quam emiſti, tibi velut pignoris iure obligatæ, ne ad emptionem accederes, denuntiatum ab aliquo proponas: iudex tibi, quæ ex emptione veniunt præſtari providebit. S. VI. Kal. Feb. Sirmii, CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Ante pretium ſolutum mota proprietatis quæſtione, non cogi emptorem pretium ſolvere, niſi ei ſatis offeratur a venditore.*
2. *In limine contractus imminere evictionem, quid ſit.*
3. *Evictione imminente nondum ullam actionem eſſe emptori adverſus venditorem non fraudulentum: ſed emptorem tamen exceptione doli tutum eſſe, ne quid etiam venditori præſtet.*
4. *Satis offerre quid ſit.*
5. *Venditorem de evictione non cogi ſatisdare, veram & perpetuam; etſi interdum non cogitur pretium ſolvere ſine hac ſatisdatione.*

TRaditur in *L. Iulianus, §. ex vendito, D. de act. em.* ex vendito adverſus emptorem agi poſſe, ut pretium ſolvat, idque eum poſt rem traditam præſtare

ſtare debere. Id cum ea exceptione ac-
cipiendum eſt, quæ hoc loco traditur:
niſi ante pretium ſolutum lis mota ſit de
proprietate emptori, aut niſi ſit ſaltem ei
controverſia facta. Nam alterutrum ſatis
eſt, ut conſtat ex principio huius reſcri-
pti, & fine.

1 Ante † pretium ſolutum ſi controverſia
emptori de re vendita fiat, non cogitur
pretium ſolvere, niſi ei a venditore ſatis
offeratur evictionis nomine, ut hic cautum
eſt, & *L. pen.* §. 1. *D. de per. & com. rei
vend.* Sed hoc, inquam, ſi ante pretium ſo-
lutum dominii quæſtio mota ſit, ut eſt in *d.*
2 *L. pen.* vel, † ut hoc loco: modo *in limine
ontractus* immineat evictio, ideſt, pericu-
lum evictionis. Limen contractus accipere
debemus, ingreſſum contractus. Ingreſſum
autem totum illud tempus, quo nondum
emptio ex utraque parte impleta eſt, id
eſt, nondum res a venditore tradita, &
pretium ab emptore numeratum. Proinde
etſi poſt quinque pluresve annos ante pre-
tium ſolutum lis moveatur emptori de re
vendita, non cogetur venditori pretium
ſolvere: quaſi & hæc evictio immineat in
ipſo limine, ideſt, eo tempore, quo non-
dum omni ex parte venditio perfecta eſt,
atque ita, quo cœpit tantum. Hoc au-
tem, ne emptor pretium ſolvat hoc caſu,
conſequitur exceptione doli mali oppoſi-
ta. *d. L. 5. ſup. hoc tit. L. pater.* §.
*ex quadrante, D. de dol. mal. & met.
exc.* Dolus venditoris in eo eſt, quod pe-
tat ab emptore pretium, cum ipſe quod
debuit, recte non præſtaret: quæ poſtu-
latio eſt contra æquitatem naturæ, qua
fit, ut quod quiſque in alterius perſona,
æquum ſtatuit, ipſe in ſua quoque perſo-
na valere patiatur. *L. 1. D. quod quiſ. iur.*

3 Cum † dicimus emptorem hoc conſe-
qui exceptione, qua venditorem peten-
tem ſummovet, apparet nihil nos contra-
rium dicere: *L. 3. ſup. hoc tit.* ubi pla-
cet, quanvis res vendita aliena ſit, aut pi-
gnori obligata, non ideo tamen eum, qui
emit, convenire poſſe auctorem ſuum,
quamdiu res non ſit evicta. Sane enim em-
ptor venditorem convenire non poteſt eo
nomine. Sed ſi quid a ſe petatur, non
cogitur præſtare, ut hic conſtituitur.

Sed addita eſt exceptio hoc loco, *niſi
emptori ſatis a venditore offeratur*. Quod
ſi fit, emptor pretium ſolvere cogitur. Sa-
tis † offerre eſt, offerre ſatiſdationem. Sa- 4
tisdare eſt, emptori promittere, quod e-
ius intereſt, ſi res evincatur, & am-
plius eo nomine fideiuſſores dare. Et in
ſumma ſatiſdare eſt cavere de re aliqua
fideiuſſoribus datis. *L. 1. D. qui ſatiſd.
cog.* Itaque in hac re promiſſione vendi-
toris fideiuſſores exiguntur ſupra ſcriptis
verbis, ut apertius res definitur in dicta
L. pen. § 1. *de per. & com. rei vend.*
Quod dicitur, venditorem non conſequi
pretium, niſi ſatiſdet evictionis nomine,
non eſt contrarium ei, quod traditur in
L. emptori, D. eod. venditorem ita du-
plam repromittere debere evictionis no-
mine, ut ſatiſdare non cogatur. Veriſſi-
mum † hoc, & perpetuum, venditorem, 5
a quo cautio de evictione poſtulatur, non
cogi ſatiſdare, quantumvis cogatur repro-
mittere, neque id negamus hoc loco. Nam
emptor, a quo pretium petitur, non petit
a venditore, ut ſatisdet: ſed petit, ne ille
pretium petat. Et vero ſi ſatisdationem
poſtulet emptor evictionis nomine, eſt in
venditoris poteſtate non præſtare, pretium
non petendo. Petitione enim pretii re-
mota, non eſt locus exceptioni, qua pe-
titionem iſtam in hac cauſſa ſummoveri di-
cimus. Porro emptor ſolam hic exceptio-
nem habet ad eam ſatiſdationem obtinen-
dam, ſi venditor pergat pretium petere:
actionem ad eam rem nullam. Quæ ſi ita
ſunt, apparet, quanvis imminente periculo
evictionis, non poſſe tamen emptorem
aliud a venditore conſequi, quam ut ne
pretium ſolvere cogatur. Proinde ſi ven-
ditor pretium ab emptore non petat: non
poſſe emptorem conſequi a venditore,
quod ſua intereſt, id quod ex emptione
præſtari ſolet. *L. 1. in princ. D. de act.
empt.* Videtur tamen hoc negari in extre-
mo huius reſcripti, ubi ita verba ſunt: *Si
ab aliquo denuntiatum ſit emptori, ne ad
emptionem accederet, indicem proviſurum
ei præſtari, quæ ex emptione veniunt.*
Sed hæc adiectio, *quæ ex emptione ve-
niunt*, rem expedit. Non enim venit præ-
ſtatio eius, quod emptoris intereſt, re non-
dum evicta. *L. 3. ſup. eod.* ſed nec ſa-
tiſdatio evictionis nomine, niſi imminente
periculo evictionis venditor pretium petat,
ut hic cautum eſt, & *d. L. pen.* §. 1. *de
per. & com. rei vend.*

Ad L.

Ad L. Si tibi. 23.

Iidem AA. & CC. Saturninæ.

Si tibi liberam Saturninus conditionem eius ignorans diſtraxit, ac nunc eam defendit in libertatem: hac libera pronuntiata, venditorem vel ex ſtipulatione duplæ, quantum in hanc deductum eſt, vel empti actione, quanti tua intereſt, convenire potes. S. Idib. Febr. AA. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Venditori liberum hominem a ſe venditum in libertatem aſſerere licere, ſive ignorans vendiderit, ſive ſciens: hoc favore libertatis.*
2. *Evictienis nomine duas eſſe actiones, ex empto, & ex ſtipulatione duplæ.*
3. *Ex empte actio ob evictionem cui, adverſus quem & quam ob rem.*
4. *Id quod intereſt in actione eu empte quid contineat.*
5. *Sumptus iu rem emptam factos emptorem a venditere ita conſequi poſſe, ſi a demino ees ſervare uen potuerit, & rem melierem fecerit.*
6. *Quanti emptoris interſit rem non evictam, ſpectandum eo tempore, que res eviucitur, nou quo vendita eſt: & quid referat illud potius, quam hoc ſpectari.*
7. *Duplæ ſtipulatio, quæ ſit, & quid dupla.*
8. *Ex ſtipulatione duplæ quid dupletur: tum quande dupletur pretium, quanti res vendita eſt; quande æſtimatie pro bonitate rei, quæ evicta eſt.*
9. *Bonitas partis evictæ cum æſtimatur, eam bonitatem ſpectandam eſſe, quæ fuit, cum res vendita eſt, aut cum aliquid acceſſit funde.*
10. *Simplæ quoque ſtipulationem eſſe, ut duplæ: quæ ſit, & quibus in rebus venditis locum habeat.*
11. *Duplæ & ſimplæ ſtipvlatienis quis uſus, cum cempetat actie ex empto iu id qued emptoris intereſt, qued interdum multo plus continet.*
12. *Duplam emptori a venditore promitti debere: iu eam rem eſſe emptori actienem ex empto, & quo exitu.*
13. *Duplam premitti debere iu rebus pretieſioribus: & quæ ſiut buius generis.*
14. *Duplam non exigi in illis locis, iu quibus moris non eſt eam euigi.*
15. *Duplæ & ſimplæ uudam repremiſſionem eſſe, non ſatiſdatienem.*
16. *Duplæ aut ſimplæ ſtipulatieue iuterpoſita, licere emptori re evicta utra velit actioue experiri, eu ſtipulatu, aut ex empto, prout ſibi cemmodum eſſe ſtatuet.*
17. *Ex ſtipulatione duplæ aut ſimplæ, quæ actio, cui, adverſus quem, & ad quid.*

HOc reſcriptum tria complectitur. Primum huiuſmodi: Evictionis nomine venditorem teneri, ſive ſciens rem alienam aut pignori obligatam, aut liberam vendiderit, ſive ignorans. *L. ex empto, L. ſi ſervus quem*, §. *ult. D. de act. empt.*

1 Alterum eſt, † Libero homine vendito licere venditori adverſus emptorem eum hominem a ſe venditum in libertatem defendere. Singulare ius propter libertatem: cum alioqui placeat venditorem vindicantem eam rem, quam vendidit, exceptione doli mali ſommoveri poſſe, *L. vindicantem*, *D. eod. tit.* Hic ſignificatur venditorem id facere poſſe, ſi ignorans mulierem liberam vendidit. Dicimus idem eum facere poſſe, etſi ſciens vendiderit. Nam qui ignorans vendidit, non minus dolo facit vindicando rem quam vendidit, quam ſi ſciens vendidiſſet. Unde ſemper exceptione doli ſummovetur, *d. L. vindicantem*. Sed hoc in libero tantum homine vendito receptum eſt: primum favore libertatis, quæ omnibus rebus favorabilior eſſe dicitur in *L. libertas omnibus, D. de regul. iur.* deinde, quia cum libera defenditur in libertatem, magis ipſa agere videtur, quam venditor, qui tantum defenſoris officio fungitur, non vindicantis: vindicat enim non ſibi, ſed liberæ.

Tertium pertinet ad eas actiones, quæ evictionis nomine competunt: de quibus breviter dicemus. Quando re evicta actio ſit emptori adverſus venditorem, initio huius tituli diximus. Hoc † conſtituto 2
actionem emptori eo nomine eſſe, quæritur, quæ ſit actio. Hæ duæ ſunt reſcripto hoc comprehenſæ: actio ex empto, & actio ex ſtipulatu de dupla, ſive ex ſtipulatione duplæ: adde etiam ex ſtipulatione ſimplæ. Actio † ex empto re evicta ſem- 3
per competit ob evictionem. *L. 6. ſup. hic. L. ex empto, D. de act. empt.* Hæc actio emptori datur, ut hic ſignificatur, *d. L. ex empto, D. de act. empt.* Datur adverſus venditorem maxime: ſed & adverſus omnes, qui evictionis nomine obligantur

gantur, in quo numero ſunt fideiuſſores, & heredes tum venditoris, tum fideiuſſoris. *L. emptor*, *L. ſi controverſia*, *L. ſi ſtatus*, *ſup. eod.* Unde circa venditorem illa quæſtio: pignoribus auctoritate magiſtratus ex cauſſa iudicati diſtractis quis ſit venditor, ut iis rebus evictis ob evictionem conveniri poſſit: de quo *ad L. ſi ob cauſſam*, *ſup.* Competit hæc actio in id, quod emptoris intereſt, ut hic expreſſum eſt. Addere oportet, in id, quod emptoris intereſt rem evictam non eſſe, ut eſt in *L. cum ſucceſſores*, *ſup.* item
4 in *L. evicta*, *70. D. eod.* Id † quod intereſt ita definitur Paulo; quod nobis abeſt, quodque lucrari potuimus. *L. ſi commiſſa*, *D. rem. rat. hab.* Unde intelligimus venditorem emptori teneri ob evictionem actione ex empto in id quod abeſt emptori ob eam cauſſam, quod res evicta eſt, & quod lucrari potuiſſet, ſi res evicta et non eſſet. His verbis hæc continentur: non pretium rei duntaxat, ut eſt in *d. L. cum ſucceſſores*, *ſup.* & *d. L. evicta*, *D. eod.* ſed æſtimatio rei venditæ, quæ interdum longe pretium excedit. *L. 1. in princ. D. de act. empt.* acceſſiones rei, & quæcunque per occaſionem rei venditæ obtingere potuerunt: quibus ideo caret emptor quia rem habere ei non licet: eiuſmodi ſunt fructus agrorum, animalium fœtus, ancillarum partus, quæ alluvione fluminis acceſſerunt, uſusfructus qui ad proprietarium emptorem redit, item ſi qua hereditas per ſervum venditum obtingere potuit, qui heres erat inſtitutus. *L. venditor*, *D. eod.* Adde damna impenſarum, quas fecit ipſe de ſuo in rem emptam, ut melior fieret, quæ ideo illi perierunt, quia res evicta eſt: de quibus in *L. ſi cum quæſtio*, *L. ſi controverſia*, *ſupr. eodem.*

5 Sed † in his ſumptibus duo præcipienda ſunt: primum non aliter eos conſequi emptorem, quam ſi a domino, qui rem evincit, eos ſervare non potuerit, ut diximus ad *L. ſuper*, *ſup. hoc tit.* Hoc amplius non aliter eum conſequi, quam ſi, non dico, fecerit eo conſilio, ut res eſſet melior: ſed re ipſa rem meliorem fecerit. Meminiſſe enim ſemper oportebit, nihil amplius conſequi poſſe emptorem, quam quod ſua intereſt rem evictam non eſſe: proinde nihil niſi quod ei abeſt, ob id quod res ſit evicta. Iam vero ſi ſumptibus ab emptore factis res melior facta non eſt, non abſunt ei hi ſumptus propter evictionem; cum & ſine evictione iam ei periiſſent.

Ut autem actio ex empto competit in id, quod emptoris intereſt: ita ſemper hoc addendum eſt, competere ius id, quod eius intereſt rem evictam non eſſe. *d. L. cum ſucceſſores*, *ſupr.* Quod † hanc 6
ſententiam habet: ut in æſtimandis damnis emptoris, & æſtimando eo quod ei abeſt, denique in æſtimatione rei emptæ facienda tempus ſpectandum ſit non illud, quo res vendita eſt, ut æſtimemus, quanti tum res fuit; ſed illud, quo res evicta eſt, ut tantum præſtetur, quanti tum fuit. Ex quo duo ſunt conſequentia. Primum, ut ſi poſt venditionem perfectam valde crevit rei venditæ æſtimatio, vel quia exculta eſt ab emptore vel quia acceſſionibus naturalibus aucta eſt, vel quia aliquid accrevit per alluvionem, & ea fuerunt tunc, cum res evicta eſt: ſciamus horum omnium æſtimationem emptori præſtari debere, quia eſt id, quod habere poſſet, quod nunc ideo non habet, quod res evicta eſt. dicta *L. evicta*, *70. D. eod.* Alterum, ut ſi res poſt venditionem non culpa venditoris multis partibus imminuta eſt, debilitata, fracta, rupta, ut multo pluris fuerit, cum vendita eſt, quam nunc eſt, cum evincitur: nihil amplius præſtare debeat venditor emptori, quam quod nunc eſt, *d. L. evicta*, *70.* Et hoc poſtremum ideo, quia quæ ita perierunt, caſu perierunt: caſus fortuiti periculum emptione contracta ad emptorem, non ad venditorem pertinent. *§. cum autem*, *Inſtitut. de empt. & vendit.* Deinde perierunt iſta, ſed evicta non ſunt: venditor tantum ob evictionem tenetur. Hæc de actione ex empto.

Eſt præterea, ut diximus, evictionis nomine actio ex ſtipulatione duplæ adverſus venditorem. Sed prior actio ſemper competit: actio ex ſtipulatu tunc ſolum, cum ſtipulatio interpoſita eſt. Videndum, quid ſit ſtipulatio duplæ: tum, quæ ſit neceſſitas huius ſtipulationis interponendæ, ne fruſtra de ea hoc loco agatur. Stipulatio † duplæ in emptione eſt, qua vendi- 7
tor emptori ſtipulanti promittit rem emptori habere licere, & niſi habere liceat, duplam. *L. habere*, *L. evicta*, *16. §. 1. D. eodem.* Dupla hic idem valet quod duplum. Duplæ ſtipulatio eſt dupli ſtipulatio, indicat *L. penult. infr.* ubi emptor dicitur duplum ſtipulari, pro duplam: item *L. vindicantem*, *D. eod.* ubi dicitur emptor ex ſtipulatione duplæ duplum conſequi. Non conſequitur autem, niſi quod in ſtipulationem deductum eſt. Erat igitur duplum deductum in ſtipulationem. Idem ſignificatur, cum dicitur: niſi venditor duplam promittat emptori, condemnari eum

dupli,

dupli, in *L. 2. D. eod.* Non condemnatur, niſi eius rei nomine, quam præſtare debuit *L. ult. ſupr. de fid. lib.* itaque apparet duplam a veteribus ita dictam eſſe, ut intelligeretur eo verbo quantitas, ſive æſtimatio eius rei, quæ vendita eſt. Duplum nullum eſt natura, niſi ad rationem ſimpli: & quantum ſimplum eſt, tantum duplum eſſe oportet pro portione.

8 Quæritur † igitur, quid hic dupletur, ut intelligamus, quantam duplam eſſe hic velimus. Et interdum duplatur pretium rei, quanto res diſtracta eſt; interdum æſtimatio pro bonitate eius rei, quæ eſt evicta. Pretium duplatur, quoties aut res tota evicta eſt, aut pars quidem, ſed in quam certum pretium dictum eſt. *L. ſi fundo, D. eod.* Idem eſt, & ſi pars pro indiviſo evicta ſit. *L. 1. L. ex mille, D. eod.* Ex bonitate autem rei evictæ ſimplum æſtimandum eſt, cum de dupla quæritur, quoties pars certa evincitur, de cuius bonitate conſtare poteſt, & in eam partem pretium ſeparatim non eſt conſtitutum. *d. L. 1. D. eod.* Differentiæ ratio eſt: quod cum pretium certum conſtitutum eſt in rem evictam, tum promittitur dupla æſtimationis eius, quæ conſtituta eſt rei venditæ: ea autem eſt pretium. *d. L. ſi fundo, D. eod.* Sed etſi conſtare non poſſit, utrum pars quæ evicta eſt, pretioſior ſit cæteris quæ evictæ non ſunt: ibi quoniam de bonitate partis evictæ quæri non poteſt, res eo deducitur, ut neceſſe ſit, aut nihil, aut tantum pretium ab initio conſtitutum ſpectari pro portione: quod contingit tunc, cum pars pro indiviſo evicta eſt. Nam pars pro indiviſo non apparet, intelligitur tantum, quippe quæ per totum fundum fuſa eſt. At cum pars certa evincitur, in quam nullum pretium ſeparatim conſtitutum eſt, non poſſumus in ea æſtimanda id pretium ſequi, quod dictum non eſt. Ita relinquitur, ut æſtimetur pars ex ſua bonitate.

9 Bonitatem † autem hic partis evictæ longe ex alio tempore æſtimamus quam cum æſtimatur bonitas actione ex empto, cum agitur ob evictionem in id, quod intereſt. Nam id, quod intereſt rem evictam non eſſe, æſtimatur ex eo tempore, quo res evincitur: ideo & illius temporis bonitas & æſtimatio ſpectatur: quæ ſi nulla nova eſſe cœpit poſt contractam emptionem, aut ſi magna ex parte imminuta eſt, eatenus non æſtimatur. *L. evicta, 70. D. eodem.* At in ſtipulatione duplæ cum de bonitate partis evictæ æſtimanda agitur, eam bonitatem ſpectamus, quæ fuit, cum res vendita eſt, aut cum aliquid acceſſit fundo vendito: non autem quæ eſt eo tempore, quo res evincitur. *L. bonitatis, & LL. 2. ſeqq. D. eod.* Differentiæ ratio ex iis rebus, de quibus hæ actiones conſtitutæ ſunt, non difficile intelligitur. Actio ex empto ob evictionem competit de eo, quod evictum eſt: nec aliud perſequitur, quam id, quod intereſt rem non evinci: ut neceſſe ſit in eo id tempus ipſum intelligi, quo res evicta eſt. At actio ex ſtipulatione duplæ id petit, quod in ſtipulationem deductum eſt, ut in hac *L. ſi tibi*, dicitur. Deducta eſt autem dupla eius temporis, ideſt, eius, quo ſtipulatio interponebatur. Proinde in ea æſtimanda id tempus ſpectandum eſt.

Sciendum † eſt autem, non tantum ob 10
evictionem duplam promitti, ſed etiam ſimplam, ut in rebus venditis non pretioſis. *L. emptori, 37. §. 1. D. eod.* Hinc duplæ & ſimplæ ſtipulatio interdum legitur, & hinc illa verba *L. emptor*, ſup. hoc tit. *neque ex ſtipulatu, neque ex ſimpla neque ex empto actionem contra venditorem habet*. Quid eſt illic actio ex ſtipulatu? aut cur tres actiones illic numerantur, cum in hac *L. ſi tibi*, numerentur tantum duæ? Nempe actio ex ſtipulatu illic intelligenda eſt actio ex ſtipulatu ſimplici, quæ collata cum actione ex ſtipulatu de dupla, nihil aliud eſt ſimpliciter, quam actio ex ſtipulatu. Iam autem dixi interdum interponi duplæ ſtipulationem, interdum ſimplæ tantum. Simplum intelligimus ſimplam quantitatem, ſeu æſtimationem, quemadmodum & cum duplam nominamus. Hoc † 11
loco exſiſtit quæſtio: cum emptori re evicta conſtet ſemper actionem eſſe ex empto adverſus venditorem in id, quod ſua intereſt, quod interdum non ſimplam tantum, ſed etiam duplam longe excedat; cui bono duplam, aut etiam ſimplam dumtaxat a venditore ſtipulari, ubi emptori liceat actione ex empto multo plus & facilius conſequi. Et duas ad res conducit, vel potius neceſſaria eſt, non dico duplæ ſtipulatio, ſed etiam ſtipulatio ſolius ſimplæ. Primum hoc efficit, ut liceat emptori re evicta conſequi æſtimationem quæ fuit, cum res vendita eſt, aut certe pretium illius temporis, ut ſupra diximus ex *L. bonitatis, & ſeqq. D. eod.* Quod interdum emptori utile eſt: quid enim, ſi poſt venditionem res multis partibus ſit imminuta? actione ex empto æſtimationem præteriti temporis conſequi non poteſt, ut ante dixi. Valet ad hoc præterea ſimplæ aut duplæ ſtipulatio, ut re etiam ab extraneis evicta, tamen venditor teneatur ex ſtipulatione, rem emptori habe-

re licere. Sciendum eſt enim, quemadmodum venditor præſtare debet emptori, ut ei rem habere liceat: ita teneri eum ex empto, ut id emptori promittat. *L. ex empto, in prin.* & *§. venditorem, D. de act. empt.* In hac ſtipulatione ſi venditor nihil amplius promittat, quam emptori rem habere licere, non tenetur venditor, niſi re ab ipſo, aut heredibus eius evicta: extranei ſi evineant, non tenetur: quia aut factum extraneorum non promiſit, aut ſi quid, promiſit inutiliter, *L. ſtipulatio iſta, in pr. §. 1. D. de verbor. oblig. L. ex empto, §. qui autem, D. de act. empt.* Sed hæe ita ſunt, niſi pœnæ ſtipulatio ſubiecta ſit. Hæc ubi promiſſa eſt, re a quovis evicta, utiliter pœna petitur. *d. L. ſtipulatio iſta, §. 1. de verb. oblig.* Et pœna eſt, ſimplæ & duplæ ſtipulatio. Nam hæ ſtipulationes nihil aliud eontinent, quam certam quantitatem, alias ſimplam, alias duplam, quam promittit venditor emptori, ſi rem emptori habere non licebit, ideſt, ſi ei evincatur.

Ergo, ut cœpi dicere, re evicta non tantum eſt emptori actio ex empto, ſed etiam actio ex duplæ, ant ſimplæ ſtipulatione ob evictionem: ſed ex ſtipulatione ita, ſi ſtipulatio ſit interpoſita. Hinc de neceſſitate huius ſtipulationis interponendæ quærendum eſt. Fruſtra enim de ea agitur, niſi neceſſe habeat venditor hane interponere: eum pro non dicto ſit, quod ipſe præſtare, niſi velit, non cogatur. *L.*
12 *ſub hac, D. de obl.* & *act.* Ne † igitur
putemus fruſtra ſuſceptam diſputationem de hoc genere ſtipulationis, hoe conſtituendum eſt: venditorem emptori obligari, ut duplam promittat, ſaltem ut promittat ſemper ſimplam, *L. empteri, 37. in prin.* & *§. 1. D. eod* Videndum, qua actione id emptor conſequatur, tum an ſemper dupla promitti debeat: poſtremo quomodo debeat. Et quod ad actionem attinet, competit actori in eam rem ex empto actio. *L. quod ſi nelit, §. quia aſſidua, D. de æd. ed. L. ex empto, §. venditerem, D. de act. empt.* Huius iudicii exitus hie eſt, ut ſi conventus venditor duplam non repromittat, dupli condemnetur: nempe tanti quantum petebatur. *L. 2. D. eod.* Duplam promitti oportet: verum neque in rebus omnibus, neque omnibus locis.

In † iis tantum rebus moris fuit Roma- 13
nis duplam exigere, quæ pretioſiores ſunt. *d. L. emptori, 37. §. 1. D. eod.* In hoe genere rerum habentur, primum citra eontroverſiam res omnes ſoli: proximo loco mancipia. *d. L. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, de æd. ed.* Ex cæteris rebus non male videtur definiri poſſe, res eſſe pretioſiores, quæ duos aureos exeedunt: argumento uti licet *L. ſi quis affirmavit, in fi.* iuncta *L. ſeq. D. de dol.* ubi ea ſumma dicitur eſſe non modica, quæ excedit duos aureos Porto non male dici poſſe videtur, eam rem pretioſiorem habendam eſſe, cuius non modiea æſtimatio eſt.

Sed † nec in iis loeis dupla exigi po- 14
teſt, ubi moris eſt eam non promitti, ſed ſimplieem dumtaxat. Hie enim morem & eonſuetudinem regionis ſequimur. *L. 6. D. eod.* Et certe duplæ ſtipulatio ideo tantum exigi dieitur, quia moris & conſuetudinis eſt eam præſtari *d. L. quod ſi*
nolit, §. quia aſſidua. Promittitur † au- 15
tem dupla, aut ſimpla nuda repromiſſione tantum, non ſatiſdato: ideſt, venditor duplam, aut ſimplam ſtipulanti emptori promittere cogitur, ſed fideiuſſores in eam rem dare non cogitur. *L. 4. in pr. d. L. empteri, in prin. D. eod.*

Hac † ſtipulatione interpoſita ſive du- 16
plæ, ſive ſimplæ, evenit, quod in hac lege ſcriptum eſt, ut emptori re evicta duæ ſint ob evictionem actiones emptori adverſus venditorem: ex empto, & ex ſtipulatione vel duplæ, vel ſimplæ: quarum alterutra emptor uti poterit, prout ſibi expedire exiſtimabit. *L. ſed* & *ſi, 18.* & *L. ſeq. D. eod.* Actione ex empto tunc, cum res plurimi erit, cum evincitur: actione ex ſtipulatione, cum res pluris fuit, eum diſtracta eſt, quam nune cum evineitur, ſecundum ſupra traditam a nobis diſtinctionem.

Stipulatione † conſtituta, quæritur de 17
actione, quæ ex ea ſtipulatione naſcitur. Hæc vere eſt condictio certi ad pœnam certam in ſtipulatum deductam. *Inſt. de ver. obl. in pr.* Hæc ut ex reliquis ſtipulationibus ſtipulanti eompetit adverſus promiſſorem, & eompetit in tantum, quantum in ſtipulatum deductum eſt, ut ſcriptum eſt in hac lege.

Ad L.

Ad L. Si quis tibi, 26.

Iidem AA. & CC. Neoni.

Si quis tibi ſervum vendidit, poſtquam is rebus humanis exemptus eſt, cum evictionis periculum finitum ſit, a te conveniri non poteſt: S. II. Kal. *April. Sirmii. CC. Coſſ.*

S U M M A R I A.

1. *Re vendita caſu exſtincta venditorem emptori non teneri, quanvis conſtiterit poſtea rem alienam, aut pignori obligatam fuiſſe.*
2. *Hoc caſu emptorem rem amittere, & nihilominus venditorem pretium lucrari: aliter, atque ſi res evictione amiſſa eſſet.*
3. *Re vendita poſt litem cum emptore conteſtatam exſtincta, ſententiam ferri de proprietate rei, quaſi res exſtaret: hinc emptori regreſſum eſſe adverſus venditorem tanquam re evicta.*

1 SI † venditor re vendita tradita, ſolum ob evictionem tenetur emptori, ut ſolum obligatur: *L. ex empto, in prin. D. de act. empt.* ſi non tenetur, quamdiu res evicta non eſt, ut non teneri ſcriptum eſt in *L. 3. ſupra:* conſequens eſt, quod hoc loco conſtituitur, re vendita caſu exſtincta venditorem eo nomine emptori non teneri, quantumvis rem, quæ exſtincta eſt, alienam fuiſſe, aut pignori obligatam poſtea conſtiterit. Quippe res caſu amiſſa evicta non eſt. Nam evincere eſt, rem iudicio auferre. *L. non tamen, L. habere, D. eod.* Non aufertur autem iudicio, quæ amittitur caſu. Et hæc eſt ratio, qua Ulpianus in hac ſpecie utitur in *L. ſi ſervus, D. eod.* ideo hoc caſu venditorem emptori non teneri, quia nemo rem evi-
2 cerit, ſed fatum humanæ ſortis. Atque † hinc etiam evenit, ut hoc caſu emptor rem amittat, & nihilominus venditor pretium lucretur. Quod prima facie iniquum videri poteſt, præſertim cum ſcriptum ſit *L. ex empto, §. qui autem, D. de act. empt.* bonæ fidei iudicium non pati hanc conventionem, ut emptor rem amittat, & venditor habeat pretium. Sed nihil eſt æquius. Nam emptione contracta, pro emptore hoc conſtitutum eſt, ut commoda omnia rei venditæ ad eum pertineant. Cui conſequens fuit, ut & incommoda eum ſequi oporteret. *§. cum autem, Inſtit. de empt. & vend. L. neceſſario, D. de peric. & com. rei vend.* Conſequens dixi, quia ut eſt ſecundum naturam commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, *L. ſecundum, D. de regul. iur.* ita contra, quem commoda cuiuſque rei ſequuntur, eum quoque ſequi incommoda, *L. unica, §. pro ſecundo, in fi. C. de cad. toll.* Eſt autem in incommodis rei venditæ caſus omnis fortuitus, vel potius caſus omnis, qui ſine culpa & facto venditoris contingit. Et quod dicitur in *L. ex empto, §. qui autem, de act. empt.* bonæ fidei iudicium non pati hanc conventionem, ut emptor rem amittat, & venditor pretium lucretur, nominatim dictum eſt de eo emptore, qui rem amittit propter evictionem. Eſt vero iniquum propter evictionem pretium ei perire, quanvis convenerit, ne ob evictionem ageret. Nam evictio ex facto venditoris nata eſt, qui rem alienam vendidit, & ita evictioni cauſſam dedit.

Hæc † etſi ſimpliciter ita dicuntur in 3
hoc reſcripto, item in dicta *L. ſi ſervus, D. de evict.* tamen bene monet Accurſius hoc idem ſic accipiendum eſſe, ſi res vendita interierit ante litem cum emptore conteſtatam. Nam ſi poſtea perierit: poſtulante emptore ſententia fertur de proprietate rei; & ſi res aliena pronuntiata ſit: is adverſus venditorem regreſſum habebit non tantum actione ex empto in id, quod ſua intereſt rem alienam non fuiſſe; ſed etiam actione ex ſtipulatione duplæ, aut ſimplæ in tantum, quantum in ſtipulationem deductum eſt, quaſi re emptori vere evicta. *L. utique, D. de rei vind. L. ult. ſup. de adſert. toll. L. cum ſervus, D. iud. ſol.* Sed huic parti videntur refragari ea principia, quæ poſuimus de evictione in principio huius tituli, & ad *L. 3. & L. 6. ſup.* Sunt autem hæc: venditorem quamdiu res evicta non ſit, non teneri: *L. 3. ſup.* item, venditorem non teneri, niſi quis rem evincat, vel niſi res amiſſa ſit ob evictionem. Iam vero licet res vendita poſt litem cum emptore conteſtatam perierit,

ierit, non tamen res evincitur, atque adeo nec evinci poteſt. Nam, ut ſupra dixi, evincere eſt, rem auferre: non poteſt autem ſententia iudicis auferri ea res quæ non eſt. Et hæc omnia vera ſunt, ſi fateamur rem, quæ poſt litem conteſtatam interiit, non extare, quod ſecus eſt. Non extat illa quidem natura, ſed iure extare fingitur: ut ſententia de proprietate eius rei lata perinde habeatur, quaſi ea extaret, & eſſet ablata. Nam ſi emptorem moram feciſſe proponas iudicium accipiendo: mora perpetuam facit actionem: ideſt, facit, ut perpetuo teneatur, quaſi res extaret, *L. item ſi verberatum, in fin. D. de rei vind. L. nemo, §. 1. D. de verb. obl.* Quod ſi emptor moram non fecit, is quidem non tenetur ob rem petitam neque in æſtimationem eius rei; ſed nihilominus adverſus venditorem res adhuc extare intelligitur, ut emptori a venditore eam conſequi liceat. *d. L. utique, de rei vind.* Ita & hæc pars quoque poſterior recte conſtituitur, neque priori adverſatur.

Ad L. Si fundum 27.

Iidem AA. & CC. Theophilo.

Si fundum ſciens alienum, vel obligatum comparavit Athenocles, neque quidquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra iuris poſcit rationem. Nam ſi ignorans: deſiderio tuo iuris forma negantis hoc reddi refragatur. S. XV. Kal. Oct. CC. Coſs.

S U M M A R I A.

1. *Ei, qui ſciens rem alienam emit, evictionem non præſtari: niſi ſi quis de evictione nominatim ſibi caverit.*
2. *Caſus, ubi & ſcienti præſtetur evictio, & paciſcenti nihil amplius, quam rei pretium.* L. ult. §. pen. § ult. C. com. de legat. *ſententia & ratio expoſita.* ibid.

1 QUI † rem emit conditionis rei non ignarus, talem videtur emiſſe, qualis eſt. Proinde re ob eam conditionem evicta venditor non tenetur, extra quam ſi convenerit, ut ei evictio præſtaretur. Semper enim hoc tenendum eſt ex generali edicto de pactis, omnem pactionem ſervandam eſſe, quæ non ſit dolo malo interpoſita, ſi modo & de re privata eſt. *L. iuriſgentium, §. ait, §. ſi paciſcar, D. de pact.* Et maxime ſi eſt contractus bonæ fidei, in quo interpoſita eſt conventio: qualis eſt emptio & venditio, de qua hic agitur, *L. ex empto, D. de act. empt.* De hoc iure diximus ad *L. 6. ſup.*

2 Utraque † tamen in parte ſuperioris iuris ſua quædam exceptio eſt in ea ſpecie, de qua conſtitutum eſt a Iuſtiniano in *L. ult. ſup. §. pen. & ult. ſup. com. de legat.* Species ea eſt: cum rem hereditariam ſub conditione legatam heres pendente conditione vendit ei emptori, qui ita legatam non ignorat; deinde impleta conditione rei legatæ legatarius, qui ex eventu conditionis dominus eſſe cœpit rei legatæ, eam rem ab emptore eodemque poſſeſſore vendicat, & iure ſuo evincit. In hac ſpecie duo illic ſingularia conſtituta ſunt de evictione rei. Primum, ut emptor quanvis non ignoraverit conditionem rei emptæ, tamen pretium ab herede eodemque auctore ſuo poſſit repetere, contra quam hic conſtitutum eſt. Alterum, ut nihil poſſit amplius repetere, quam pretium, etiamſi emptor nominatim ſibi duplum caverit, ideſt, convenerit, ut re evicta ſibi dupla præſtaretur. Utriuſque huius partis ratio fuit Iuſtiniano id ipſum, quod prius ibidem conſtituit: ut extiſtente conditione rei legatæ venditio, quæ præceſſerat, perinde irrita fiat, ac ſi nulla interveniſſet. Hoc iure poſito, reliqua duo ſunt conſequentia, quæ ſupra diximus. Nam ſi emptio pro nulla habetur: cauſſa quæ prius fuerat, finita eſt, nempe emptio. Ita incipit pretium quod datum eſt, repeti poſſe condictione ſine cauſa. *L. 1. in fin. D. de cond. ſine cauſſ.* Deinde ſi venditio nulla eſt: conſequens eſt nihil ex iis peti poſſe, quæ per cauſſam emptionis promittuntur. Proinde nec dupla ex conventione præſtabitur emptori quoniam dupla ex cauſa emptionis & rei venditæ evictæ promittitur. Quod autem Iuſtinianus in ſupra ſcripta ſpecie conſtituit, ut exiſtente conditione legati emptio habeatur pro nulla: id fecit, ut coerceret

ceret avaritiam heredis, qui tam turpiter
contra voluntatem defuncti rem vendidit
reſtitutioni obnoxiam, ut ibidem ipſe idem
ſignificat. Sane emptor, qui ſcivit rem
alienam aut pignori obligatam a ſe emi,
interdum pretium a ſe numeratum ſervare
poteſt: ſed hoc ſolum a domino, qui rem
ab eo vindicat, & tunc cum pretium in
rem domini verſum eſt. *L. 1. ſup. ſi vend. pig. ag. L. emptor, D. de rei vind.* de
quo diximus ad *L. ſuper, ſup. hoc tit.*
Nec poſſe eum hoc pretium conſequi a
venditore propter evictionem hoc loco
negamus.

Ad L. Emptori. 28.

Iidem AA. & CC. Maximiano & aliis.

Emptori etiam venditoris iura prodeſſe non ambigitur. Si igitur vobis propter rei proprietatem mota fuerit quæſtio: tam propriis, quam venditoris defenſionibus uti poteritis. S. III. Non. Oct. Scuppis, CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Emptorem in lite proprietatis ſibi mota & ſuis propriis & venditoris defenſionibus uti poſſe: & hæ quæ ſint.*
2. *Pacti cum venditore interpoſiti, item rei cum venditore iudicatæ exceptio, quo iure ad emptorem transferatur.*

Lite de proprietate rei venditæ emptori
mota, is venditore cauſſam non ſu-
ſcipiente neceſſe habet ex fide cauſſam
agere, & tueri iis omnibus defenſionibus
utendo, quæ ad rem pertinent, & quibus
poteſt: de quo diximus ad *L. emptor,*
ſup. Quæritur, quæ defenſiones emptori
1 in ea cauſſa competant. Hic † conſtitui-
tur emptorem in ea re non tantum pro-
priis, ſed etiam venditoris defenſionibus,
& iure uti poſſe. Defenſiones vocamus
exceptiones: *L. 4. L. defenſiones, ſup. de*
except. quoniam exceptiones defendeodo-
rum reorum cauſſa comparatæ ſunt. *Inſt.*
de excep. in princip. Propriæ exceptio-
nes emptoris ſunt: exceptio pacti cum ipſo
emptore interpoſiti, rei cum emptore iu-
dicatæ, iurisiurandi emptori dilati. His
omnibus emptorem uti poſſe conſtat. Hic
adiicimus, etiamſi venditor ipſe pactus ſit,
aut iudicio abſolutus, aut deferente ad-
verſario iuraverit rem ſuam eſſe, poſſe em-
ptorem uti iiſdem exceptionibus. Propo-
ne hoc modo: emptor fundi controver-
ſiam de proprietate paſſus eſt a Lucio Ti-
tio, deinde lis inter eos compoſita, &
Titius pactus, ne fundum ab emptore am-
plius peteret: hinc pacti exceptio emptori
quæſita, quæ emptoris propria eſt § *præ-*
terea, Inſt. de except. Vel iudicium in-
ter iſtos proceſſit, & tandem emptor ab-
ſolutus eſt: hinc propria exceptio nata em-
ptori, exceptio rei iudicatæ. §. *item ſi,*
Inſt. de exc. His exceptionibus ita em-
ptori quæſitis dicimus, ſi Titius eundem
fundum ab eodem emptore, aut eius he-
redibus poſtea petat: ſummoveri eum poſ-
ſe: illos quidem exceptione pacti; hunc
autem exceptione rei iudicatæ, aut iuris-
iurandi, quæ ſunt propriæ emptoris ex-
ceptiones. Dicimus idem iuris eſſe, ſi ea-
dem Titio cum venditore interceſſerint,
hoc modo. Venditor fundi priusquam fun-
dum venderet, ab eodem Lucio Titio
controverſiam paſſus eſt, & tandem Titius
pactus eſt, ſe a venditore non amplius pe-
titurum eum fundum; aut venditor eo iu-
dicio abſolutus eſt; aut deferente Titio
iuravit fundum ſuum eſſe, unde illi eæ-
dem exceptiones comparatæ ſunt, quæ
ſupra. Deinde fundum vendidit, & Titius
idem hunc fundum ab emptore vindicat:
Dicimus, inquam, in hac controverſia em-
ptorem poſſe eum ſummovere exceptione
pacti cum venditore interpoſiti; exceptio-
ne rei cum venditore iudicatæ; exceptio-
ne iurisiurandi a venditore præſtiti: nam
hæ ſunt defenſiones venditoris, de quibus
hic dicitur. Et de exceptione pacti con-
venti hoc ius traditum eſt diſerte in *L. ſi*
tibi, §. pactum, D. de pact. Sed † quo- 2
modo pactum cum venditore interpoſitum,
in alia perſona, puta emptoris, poteſt no-
cere Titio: cum ſit certi iuris regula, pa-
cta de una re, aut cum una perſona fa-
cta, non poſſe in alia re aut in alia per-
ſona nocere? *L. ſi unus, §. pacta, in fin.*
D. de pact. Dicendum eſt, cum emptor
exceptione pacti cum venditore facti uti-
tur, pactum non tam prodeſſe emptori,
quam venditori ipſi qui pactus eſt: & quod
idem eſt, pactum non tam nocere in per-
ſona

ſona emptoris, quam in perſona venditoris. Intereſt enim venditoris emptorem eo pacto uti: propterea quod niſi utatur emptor ea exceptione, habiturus ſit regreſſum adverſus venditorem ob evictionem. Et hoc eſt, quod alia regula iuris traditur, pacta cum aliis perſonis facta omnibus prodeſſe, quos non teneri paciſcentis intereſt. *L. Si heredi, §. ult. L. fideiuſſoris, §. ult. D. de pact.* Adde, quod venditor rem vendendo & tradendo emptori omnes actiones ſuas ad emptorem transferre intelligitur, *L. poſtquam, L. ex nominis, ſup. de hered. vel act. vend.* Multo igitur magis exiſtimandus eſt transferre exceptiones, quibus ad emptorem defendendum opus eſt, *L. invitus, §. 1. D. de reg. iur.*

Eadem dicere licet de exceptione rei cum venditore iudicatæ. Conſtitutum eſt, res inter alias iudicatas, quemadmodum alii non nocent, ita prodeſſe non poſſe. *L. 2. ſup. quib. res, iud. non noc.* Quo effici videbatur rem iudicatam inter Titium & venditorem fundi non debere emptori prodeſſe, tanquam alii perſonæ. Sed dicemus idem, quod ſupra, cum emptor hac exceptione utitur ex perſona venditoris, rem iudicatam non tam ipſi prodeſſe, quam venditori, cum quo res iudicata eſt. Idem de cæteris exceptionibus licet intelligere.

Ad L. Si permutationis. 29.

Iidem AA. & CC. Rheſo.

Si permutationis gratia prædia curatoribus quondam fratris tui mater tua dedit: his quæ in eorum vicem accepit, poſteaquam ad defenſionem fuerit denuntiatum, vel cum eorum non haberet facultatem, evictis, quanti intereſt, eos conveniri poſſe, rationis eſt. S. Idib. Decemb. Nicomediæ, CC. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Ex permutationis quoque cauſſa actionem eſſe ob evictionem ei, cui res evicta eſt: dum omnia fecerit in lite proprietatis, quibus factis emptori eadem actio competit.*
2. *Re aliena in permutationem deducta, ei qui accepit, etiam nondum re evicta condictionem eſſe ob cauſſam dati cauſſa non ſecuta: aliter in emptione.*

QUod de evictione conſtitutum eſt, re videlicet alicui tradita evicta ei actionem adverſus eum eſſe, qui tradidit, ob evictionem: de emptione ſolum conſtitutum eſt, ut videre eſt in *L. ex empto, in prin. D. de act. empt.* Sed hoc ſic acceptum eſt ex ſententia eius iuris: ut placeret ius pertinere ad omnes contractus, qui emptionis & venditionis vicem obtinent. Cuius generis eſt, ſi quid in ſolutum datum ſit, de qua ſpecie di-
1 ctum eſt in *L. 4. ſupr.* Eiuſdem † generis eſt permutatio, de qua hic agitur. Hæc quoque dicitur vicem emptionis obtinere in *L. 2. ſupra, de rer. perm.* Unde in permutatione uterque ex contrahentibus dicitur emptoris & venditoris loco eſſe, *L. ſciendum, §. penult. D. de æd. ed.* venditoris: quia mercem dat; emptoris quia pro merce aliud accipit. Hinc eſt, quod hic conſtituitur, ſi res ex cauſſa permutationis uni ex permutantibus evicta ſit; eum ob evictionem actionem adverſus alterum habere in id, quod ſua intereſt; uti fieret, ſi res ei eſſet vendita: proinde & eadem lege, qua ob evictionem rei venditæ actio competit: ideſt, ſi is cui res permutata evicta eſt, in controverſia evictionis omnia fecerit, quæ emptorem facere oportet, ut actionem ob evictionem habeat: puta denuntiarit alteri reo, & præterea cauſſam defenderit, ut poteſt. De denuntiatione hic tantum dicitur: ſed ita, ut hic alterum quoque ſicut in emptione, ad cuius legem revocatur permutatio, intelligi oporteat, quoties ob evi-
ctionem agitur. Sed † quoniam de evi- 2
ctione tantum hic dicitur, traditurque eum, qui ex cauſſa permutationis rem accipit, actionem habere in id, quod ſua intereſt, ſi ea res evicta ſit: quæremus, an priuſquam res evicta ſit, nullam actionem habeat adverſus eum, qui dedit, quanvis conſtet rem eſſe alienam. Nam ſi res illi vendita eſſet, quantumvis eſſet aliena aut pignori obligata; tamen nullam actionem haberet adverſus venditorem, priuſquam res eſſet evicta *L. 3. ſup.* Num ergo in permutatione, quam emptioni ſimilem eſſe volumus, idem probandum eſt? Reſpondeo, non idem. Illud emptioni per omnia ſimile, quod is, cui ex cauſſa permutationis res aliena data eſt non poteſt agere in id, quod ſua intereſt, priuſquam

res

res evincatur, ut conditio hoc reſcripto addita ſatis indicat. Hoc intereſt, quod qui rem alienam accepit, poteſt id, quod dedit alteri, repetere tanquam ob cauſſam datum, cauſſa non ſecuta. *L. naturalis*, §. 1. *D. de præſ. ver.* Quod non licet facere in emptione & venditione. In qua quamvis conſtet rem venditam eſſe alienam; tamen emptor pretium a ſe numeratum condicere non poteſt, argum. in *L. ſi non donationis*, *ſupr. de cont. empt.* Hoc ideo, quod in contractibus, qui ſuum nomen habent, ſic obligatio contrahitur inter contrahentes: ut ex pœnitentia mutare factum non liceat. *L. ab emptione*, *D. de pact.* quod contra facere licet in contractibus innominatis, *L. 5. D. de cond. cau. dat. cau. non ſec.*

Ad L. Non ex eo, pen.

Iidem AA. & CC. Haſtio.

Non ex eo, quod duplum is, qui a matre tua mancipium comparavit, evictionis nomine ſtipulatus eſt, alienæ rei ſcientia convincitur: nec opinio eius ex hoc læditur, ut malæ fidei emptor exiſtimetur. Aliis itaque hoc indiciis, ſi vis, probare debes. S. Id. Decemb. AA. Coſſ.

S U M M A R I A.

1. *Venditorem emptori obiicientem rei alienæ venditæ ſcientiam, hanc probare debere & cur.*
2. *Non ideo probari emptorem ſciviſſe rem alienam vendi, quia de evictione ſibi cavit.*

QUæſtio huius loci naſcitur ex eo, quod traditum eſt in *L. ſi fundum*, *ſup* eum emptorem, qui ſciens rem alienam emit, re evicta iure ob evictionem agere non poſſe: finge enim eum emptorem agere ob evictionem nihilominus, & venditorem uti hac defenſione: ut dicat, emptorem ſciviſſe rem alienam vendi & talem, qualis evicta eſt; ac de eo eſſe controverſiam an emptor ſciverit, necne. In hac controverſia introducitur quæſtio de probatione, de qua hoc reſcripto. In eo duo quæruntur.

1 Primum † utri incumbat probatio, emptorine, ut probet ſe ignoraſſe rem fuiſſe alienam; an vero venditori, ut probet emptorem ſcivíſse. Et de eo ſignificatur hoc reſcripto in extremo, venditoris probationem eſſe. Quod recte ita conſtituitur: nam cum venditor dicit emptorem ſcivíſse, in eo exceptione doli mali utitur, qua emptorem ſummovet. *L. apud*, §. *item Labeo*, *D. de dol. mal. & met. exc.* In omni autem exceptione reus actor eſt, & exceptionem tanquam intentionem probare debet *L. in exceptionibus*, *D. de prob.*

2 Hoc † poſito, alterum quæritur, an venditor idonee hoc probet, ſi dicat, emptorem duplam a venditore ſtipulatum eſse, de quo hic præcipue quærebatur. Et reſcriptum eſt, non ideo argui emptorem ſcivíſse rem eſse alienam, quia ſibi duplam cavit. Recte: hoc enim facere ſolent boni emptores, non tantum qui ſciunt rem alienam eſse, ſed etiam qui ignorant; nam etſi ignorant revera; tamen ſciunt fieri poſse, ut aliena ſit, & poſtea evincatur: quapropter & adverſus futuros caſus ſibi proſpiciunt, ne cum illi inciderint, tum cogantur oratione ſtultorum uti, ut dicant, ***non putaram***. Fieri poteſt, ut quis duplam ſtipuletur ideo, quia ſcit rem alienam ſibi vendi. Sed hoc non ſemper accidit: ideo ex ſtipulatione duplæ non recte colligitur, iuxta vulgare dictum, *Non probari hoc eſſe, quod ab hoc contingit, ut abſit*. L. neque natales *ſup. de prob.* Sed videri poteſt hæc quæſtio eſſe ſupervacua in ſpecie propoſita. Proponitur enim emptor ſibi nominatim duplam ſtipulatus eſſe evictionis nomine. Quod qui fecit, is actionem ob evictionem habet, ſive ſciverit rem alienam eſſe, ſive ignoraverit: *L. ſi fundum ſup. eod.* ut proinde etiam de ſcientia emptoris probare æque venditori ſit inutile. Et fatendum eſt, in actione ex ſtipulatione duplæ quæſtionem venditori eſſe inutilem. Sed qui duplam ſtipulatus eſt, poteſt idem re evicta & ex empto agere: *L. ſi tibi*, *ſup. eod.* verum hac conditione, ſi non ſciens alienam rem vel obligatam emerit, *d. L. ſi fundum*, *ſup. eod.* Atque hic demum ſuperiori quæſtioni locus eſt, ubi & ſuperior probatio venditoris admittitur.

* * *

Ad L. Ult.

Vide *L. exceptione*, *ſupr. hoc tit.*

AD TITULUM XLVI.

COD. CREDITOREM EVICTIONEM PIGNORIS NON DEBERE.

Ad L. Cum iure. 1.

Imp. Alexander A. Publicio.

Cum iure creditoris propter fiſci debita prædium obligatum procurator meus venundedit, evictio non debetur: quia & privatus creditor eodem iure utitur: niſi nominatim hoc repromiſſum a privato fuerit creditore. Si tamen fiſcus in ius alterius creditoris ſucceſſit, emptori non iuſta nomine fiſci movetur controverſia: ſive quia potior fuerat quando vendebat: ſive quia infirmior: quoniam hoc utique præſtare debet, qui pignoris iure vendit, potiorem ſe cæteris eſſe creditoribus. PP. XV. Kalendas Novembr. Maximo II. & Æliano Conſſ.

Ad L. Si a creditrice. 2.

Imp. Gordianus A. Sabinæ.

Si a creditrice iure pignoris fundos obligatos pater tuus comparaverat: evictis prædiis ita demum petitionem adverſus creditricem habere iure potes, ſi vel cum vendidit, de evictione rei promiſit, vel etiam dolo malo, cum ſciens prudenſque eſſet rem ſine vitio non eſſe, eam patri tuo cui ſucceſſiſti, venundedit. Nam ſicuti genus huiuſmodi contractus inſcium creditorem vinculo evictionis non adſtringit: ita eum qui fraudem admiſit, vel decepit, non excuſat. PP. VII. Id Apr. Sabino II. & Venuſto Coſſ.

SUMMARIA.

1. *Creditorem re evicta, quam iure creditoris, ſeu iure pignoris vendiderat, ſi ut aliena evicta ſit, emptori eo nomine non teneri, neque in id, quod intereſt, neque ad pretium reſtituendum.*
2. *Extra quam, ſi quid contra convenerit, aut creditor ſciverit eſſe alienam, emptor ignorarit.*
3. *Creditorem pignore quod vendidit, evicto, hactenus teneri emptori, ut cedat ei actiones ſuas.*
4. *Pignore vendito evicto, & ſine ceſſione utilem eſſe actionem pignoratitiam emptori adverſus debitorem, quatenus debitor locupletior factus eſt.*
5. *Creditorem re, quam iure pignoris vendidit, evicta, ſi in bonis debitoris fuit, omnimodo ob evictionem teneri: & cur.*
6. *Creditorem in vendito pignore præſtare debere emptori, rem ſibi obligatam eſſe; ſe in pignore omnibus aliis potiorem eſſe; & ſe ius vendendi habere.*
7. *Creditorem nulla ex cauſſa quamvis dominii poſtea ſibi quæſiti de pignore a ſe diſtracto emptori controverſiam movere poſſe.*

CONſtanter traditum eſt, ſi creditor iure creditoris, vel quod idem eſt, iure pignoris rem ſibi obligatam vendat, eum re evicta ob eam evictionem emptori non teneri, ne ad pretium quidem reſtituendum. Traditur hoc in *L. ex empto, §. ſententiam, D. de act. empt. L. etſi, D. de diſt. pig.* Traditur hoc idem in his duobus reſcriptis, quæ ſequuntur. Sed habet hæc ſententia multas cautiones, multis enim modis accidit, ut creditor teneatur ob evictionem. Quare, ut id quale ſit, plane intelligatur, de re tota ſic habendum eſt. Cum quæritur, an creditor, qui iure creditoris pignus

gnus vendidit, ob evictionem pignoris te-
neatur: multum intereſt, quam ob cauſ-
ſam re evicta ſit emptori: utrum ob id,
quod res aliena eſſet, non debitoris; an
vero ob id, quod non eſſet creditori ob-
ligata, ſive quod creditor in ea re ius cre-
ditoris, ſeu ius pignoris conſtitutum non
1 haberet. Si † ob id evincitur, quia in
bonis debitoris non fuit: hæc demum e-
victio eſt, quam non præſtat creditor: ad-
eoque hanc non præſtat, ut nec pretium
ex hac cauſſa reſtituere debeat. Id intel-
ligitur ex ſupraſcriptis quatuor locis, in
quibus indiſtincte ſcriptum eſt, credito-
rem non teneri. Nuſquam autem alibi hic
caſus exceptus eſt, cum res in bonis de-
bitoris non fuit. Non adverſatur huic ſen-
tentiæ, quod generaliter traditur in *L.
non dubitatur*, *ſup.* de evict. *etſi ſpecia-
liter venditor evictionem non promiſerit,
re evicta ex empto competere actionem.*
Hoc enim cum hac exceptione ſemper
accipiendum eſt: niſi aperte aliud actum
ſit, ut ibi docuimus. Nunc autem cum
creditor vendit rem iure creditoris, hoc
agi intelligitur, ut præſtet venditori cre-
ditoris ius: extra hoc ius ne teneatur.
Quid eſt enim iure creditoris, niſi pro
eo iure, quod creditor in pignore con-
ſtitutum habet? Iure pignoris, idem va-
let, ut indicatur in extremo *L.* 1. *hic*,
lege pignoris vendere. *L. etſi is*, *D. de
diſtr. pig.* Hoc enim ſignificatur vendere
hoc pacto & conventione interpoſita, ut
dicatur creditor rem tanquam pignus ven-
2 dere. Sed † hic duæ res exceptæ ſunt:
conventio creditoris, & dolus. Primum,
ut maxime creditor iure creditoris rem
vendat; tamen evictionem præſtabit, ſi
hanc emptori repromiſerit, ut eſt in *L.*
2. *hic*. Cum omnis pactio non fraudu-
lenta in bonæ fidei contractu interpoſita
ſervanda eſt, & actionem pariat: *L. ex
empto*, *in pr. D. de act. empt. L. in bo-
næ*, *ſup. de pact.* tum maxime eius rei
interpoſita ſtipulatio, quæ etiam per ſe
valet iure civili. *§. de conſtituta*, *Inſtit.
de act.* Sed & extra conventionem ſi cre-
ditor ſcivit rem alienam eſſe, non debi-
toris: æque tenebitur ob evictionem rei,
quoniam decepit emptorem. Sine exce-
ptione definiendum eſt, ſemper emptorem
venditori, & venditorem emptori dolum
ſuum præſtare debere, eſtque hæc exce-
ptio in *L. ult. in fine*, *hic*: eadem in
dicta *L. ex empto*, *§. ſententiam*, *D. de
act. em.* His remotis recte dixerimus, cre-
ditorem ob evictionem venditi pignoris,
quod quidem vere ei datum ſit, non te-
neri, dum tamen hoc ita temperetur, uti

propoſuimus: ut ne ſcilicet teneatur aut
in id, quod intereſt emptoris aut ad pre-
tium reſtituendum, dicta *L. empto*, *§.
ſententiam*; cæterum † placet eum re evi- 3
cta ſaltem ad hoc teneri ex empto, ut
quam habet actionem adverſus debitorem
ſuum, qui rem alienam pignori dedit, eam
præſtet, ideſt, contrariam pignoratitiam
actionem: æquiſſimum enim videri id ſal-
tem conſequi emptorem, quod ſine diſpen-
dio creditoris futurum eſt. Hoc in *L.
creditore*, *D. de eviction.* Ita qui rem
adverſus creditorem ſervare non poteſt,
poteſt hac actione ceſſa ſervare adverſus
debitorem. Quinimo † & nulla ceſſa a- 4
ctione placet emptori ultro utilem actio-
nem dandam ex empto adverſus debito-
rem ipſum, quatenus pretio illius rei lo-
cupletior factus eſt. *L. reſcriptum*, *§.* 1.
D. de diſt. pig. Atque hæc ita ſunt, ſi
res evicta ſit ob id, quod non eſſet in
bonis debitoris.

Quod † ſi res in bonis debitoris fuit, 5
& nihilominus iure evicta eſt, generaliter
probandum eſt, omnem eam evictionem
ſine exceptione creditorem præſtiturum:
quoniam ideo evinci rem neceſſe eſt, quia
defuit ei ius creditoris, ſive ius pignoris;
quo tamen iure rem vendidit: ſemper au-
tem in venditione id præſtare venditor
debet, quod dixit, ubi propter id rem
pluris vendidit *L. ea, quæ*, *D. de cont.
empt. & vend.* Idque aperte declaratur
exemplo hereditatis venditæ: quam cum
heres vendit iure heredis, ſemper hoc
præſtare debet, ſe heredem eſſe, & eam
hereditatem, quam vendit, eſſe eam, ex
qua heres extiterit. *L. quod ſi nulla*, *D.
de her. vel act. vend.* Ut autem certius
ſtatuamus id ita eſſe in pignore vendito,
facient ea, quæ plura in hac venditione
a creditore exigi legimus, quæ ex illo
principio ducta, id veriſſimum eſſe con-
firmant.

Hinc † ergo eſt, quod placuit, cum 6
creditor iure creditoris pignus vendit, ante
omnia illum præſtare debere emptori, rem
ſibi obligatam eſſe pignori. Id declaratur
in principio *L.* 1. & *L.* 2. *hoc tit.* Quod
enim dicitur utroque in loco, creditorem
evictionem non debere, adiecta hac con-
ditione, ſi vendidit fundum obligatum:
ſatis ſignificat, ſi creditori res pignori ob-
ligata non ſit, eum ob evictionem teneri.
Cur ergo teneatur hoc nomine, niſi quia
dixit ſe creditorem eſſe, & pignus ſe ven-
dere, quod dictum in omni venditione
præſtandum eſt? Placet præterea credito-
rem emptori in hac venditione præſtare
debere non tantum ſibi rem pignori obli-

gatam eſſe; ſed etiam ſe in eo pignore omnibus aliis creditoribus eſſe potiorem *L. 1. in fin. hic*. Quod quidem non alia de cauſſa exigitur, quam quod qui poſterior creditor eſt ex pluribus, is ius vendendi pignoris non habet; atque ita ſimpliciter ius plenum pignoris non habet, ut priori creditori noceat. *L. creditor, 12. D. qui pot. in pign. hab. L. 2. & ult. ſup. ſi antiq. creditor*. Porro creditor, qui ſe dicit vendere iure creditoris, hoc dicit ſe ius pignoris habere: proinde & ius habere vendendi pignoris. Nam proprium ius pignoris eſt, vendere licere. *L. ſi ceſſante, ſup. de diſt. pig. L. 4. D. de pig. act.* Cui conſequens eſſe recte quis dixerit, ſi creditor fuit quidem primus, atque adeo ſolus; ſi tamen propter conventionem nominatim interpoſitam cum debitore non habuit ius vendendi pignoris, atque ideo venditum ab illo pignus evictum eſt: evictionis nomine hic quoque eum teneri: quippe multo minus hoc caſu ius habuit vendendi pignoris, quam poſterior creditor.

Ad † extremum notandum eſt, ubicunque evictionem creditori in pignore non nocere placet, ibi evictionem alienam intelligi debere. Ut autem evincat ipſe, 7
quod vendidit, eiuſque rei ex alia cauſſa quanvis poſtea ſibi nata quæſtionem moveat, neque ius, neque æquitatem pati. *L. etſi, D. de diſt. pig. L. 1. illic; ſi tamen*, hoc tit.

AD TITULUM LVI.

AD LEG. SI UNQUAM LIB. VIII. C.

Iidem AA. ad Orphitum *præfectum Prætorio*.

Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos: totum quidquid largitus fuerat, revertatur in eiuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum. Dat. V. Kal. Apr. Arbitione & Lolliano Coſs.

SUMMARIA.

1. *Revocandæ donationis cauſſæ.*
2. *In beneficio* L. ſi unquam, *quæ ſpectanda.*
3. *Patrono ſoli beneficium hic tributum, non aliis donatoribus.*
4. *Qui liberos habet, cum donat, ad eum non pertinere beneficium huius legis: & cur.*
5. *Ne ſic quidem, quanvis idem alios liberos poſtea ſuſceperit: & quare.*
6. *Inofficioſæ donationis revocationem eſſe diſſimilem, & cur.*
7. *Donanti tribui beneficium huius legis, non autem aliter contrahenti: differentiæ ratio.*
8. *Ad quaſcunque res donatas, etiam ſingulas, revocationem huius donationis pertinere.*
9. *Liberis poſtea ſuſceptis revocationi donationis ex hac lege locum eſſe; nec convaleſcere donationem, quanvis ii liberi poſtea deceſſerint vivo donatore, & eo, qui vivus non repetierat donata.*
10. *Teſtamentum agnatis poſtea liberis ruptum convaleſcere, ſi liberi vivo adhuc teſtatore decedant: aliter atque in donatione infirmata ex hac cauſſa: & differentiæ ratio.*
11. *Liberis poſt donationem ſuſceptis, quanvis decedant poſtea vivo donatore, non ideo tamen ceſſare cauſſam revocatæ prius donationis.*
12. *Liberis poſtea ſuſceptis donatori ipſi tribui revocationem donationis, non liberis: ut neque liberorum conſenſus ad eam rem ſit neceſſarius, nec liberorum factum patri noceat.*
13. *Totam donationem revocari ex beneficio huius legis.*
14. *Ipſo iure donationem revocari ex cauſſa huius legis, & num. ſeq.*
15. Revertendi *verbo quid ſignificetur.*
16. *Revocandæ donationis cauſſa ex beneficio huius legis donatori competere, & actionem in rem, & condictionem.*
17. *Condictionem in propoſito eſſe tanquam ob cauſſam dati cauſſa non ſecuta, aut finita: eandem ex obligatione, obligationem ex contractu.*
18. *Beneficium revocandæ donationis ex hac lege ad alios donatores, quam ad patronum non pertinere, & quæ in eam rem argumenta.*
19. *Demonſtratur liquido ex verbis ipſius* L. ſi unquam.
20. *Demonſtratur ex aliis partibus iuris.*
21. *Demonſtratur ex ſententia Auguſtini tranſlata in ius Pontificium.*
22. *Demonſtratur ex ſententia & ratione* L. ſi unquam: *& quam diſtent reliqui donatores a patrono in beneficio eius legis.*
23. *Singulare hic beneficium tributum patrono: at quanvis in aliis donatoribus eadem ratio eſſet, tamen non debeat beneficium ad eos produci.*
24. *Inofficioſæ donationis propter liberos revocationem multum diſtare a revocatione huius legis. diſtare in cauſſa revocationis.*

25.

25. *Diſtare genere ipſo revocationis: quippe cum illa, & aliis detur, & alio tempore, & de alia quantitate, & non ipſo iure.*
26. *Inter revocationem inofficioſæ donationis, & eam, quæ ex hac lege eſt, differentiæ ratio: cum videatur utraque concedi propter liberos.*
27. *Natis poſt teſtamentum liberis non ideo legata prius data revocari: multo minus donationem inter vivos ab extraneo donatore ante perfectam.*
28. *Legatum ita datum filio, ut id reſtituat poſt mortem ſuam Titio, liberis ab eo relictis revocatum intelligi.*
29. *Idem probandum in donatione inter vivos, ſi pater filio emancipato quid donaverit ea lege, ut id poſt mortem ſuam reſtitueret Titio.*
30. Iure poli *reſtitui debere donata, quid ſit Auguſtino.*
31. *Natis donatori poſt donationem liberis, non cogi ne iure quidem divino donatarium, ut donata reddat; excepta eccleſia Auguſtino: & cur putemus hanc in hac re excipi debere.*

1 REvocandæ † ſimplicis donationis cauſſæ ſummæ duæ ſunt: ingratitudo donatarii, & liberi a donatore poſtea ſuſcepti. De priore genere, ideſt, cauſſis ingratitudinis, propter quas donationem revocare liceat, comprehenſum eſt maxime in *L. ult. hoc tit.* De genere poſteriore ius totum propoſitum eſt in *L. ſi unquam, C. de revoc. don.* qua de hac revocatione & cauſſa cautum eſt, nec uſquam alibi in iure civili noſtro. Itaque eius legis explicatio, quale ſit hoc genus revocationis, oſtendet. Verba legis hæc ſunt: *Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos: totum quidquid largitus fuerat, revertatur in eiuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.* Tribuit ergo hæc conſtitutio, ut apparet, beneficium novum donatori ad revocandam donationem iure ante perfectam.

2 In † eo duo ſpectanda, quibus beneficium hoc continetur: primum cauſſa beneficii, tum beneficium ipſum, illius cauſſæ effectus. In cauſſa beneficii eſt illa omnis conditio, qua hoc beneficium tribuitur lege ſuperiore. Beneficium eſt ipſa illa revocatio donationis, in qua videndum eſt, qualem eam eſſe velimus ex verbis legis: eamne, quæ iure ipſo donationem infirmet, & res donatas ad donatorem ſtatim transferat; an vero quæ nihil amplius tribuat, quam rerum donatarum condictionem. Cauſſa & conditio beneficii initio legis comprehenſa, ſi obſervamus, quinque continet: perſonam certam donatoris, ad quam beneficium refertur; tempus donandi, ſeu ſtatum donatoris, quo ille donat; cauſſam dati; res datas; & agnationem liberorum. Quæ ſingula quid valeant, quia non perinde omnibus liquet, diligenter conſideremus: ne aut minus faciamus beneficium, quam eſt, aut producamus longius, quam quo ex lege pertinet.

3 Primum † conſtitutio perſonam certam donatoris exprimit, cui revocationem tribuit, nimirum patroni: Sic enim ſcribit, *ſi libertis patronus donaverit.* Proinde ſi quis non patronus donaverit extraneo, ad beneficium legis non pertinet: ut quanvis liberos non habens donaverit, ac poſtea ſuſcipiat liberos: nihilo magis infirmetur donatio ex hac lege. Hæc enim conditio eſt, ſi patronus libertis donaverit. Certi iuris eſt, hanc vim eſſe conditionis omnis, ut quod ſub conditione ceſſante adimi intelligitur, & contra ea extante datum intelligatur; *L. quibus §. 2. L. aliquando, D. de cond. & dem.* valetque hæc ſententia & interpretatio non tantum in contractibus & ſupremis voluntatibus, ſed etiam in legibus ſub conditione conceptis; & quidem in his maxime: exemplo in *L. 1. verſ. huius rei, D. de off. eius, cui mand. eſt iuriſd. L. ſi procuratorem, 8. §. ſi ignorantes, in ſi. cum §. ſeq. D. mand.* Sed diſſentiunt prope omnes ad unum interpretes, exceptis admodum paucis, ut ex veteribus Azone; ex doctis viris noſtræ ætatis, Connano: vicitque hæc opinio, ut exiſtiment, ac velut pro explorato ſtatuant, quiſquis liberos non habens cuicumque donaverit, liberis poſtea ei ſuſceptis, donata ad eum redire. Itaque maiorem diſceptationem res deſiderat: quam idcirco in extremum reiecimus, ut ſeparatim diſcutiatur. Nunc tantum ſumemus id, quod dant verba conſtitutionis, eoque & orationem ad patronum conferemus.

Tribuitur igitur beneficium huius legis patrono donatori primum, ſed neque id ſimpliciter. Secundum † exigitur in conditione huius legis, ut donet, filios non 4
habens. Ex quo intelligitur, ſi patronus ipſe liberos habens donet libertis, donationem non infirmari propter liberos. Efficiturque verbis eadem ratione, qua ſupra. Hæc enim oratio, *filios non habens*, reſolvitur in hanc, *cum filios non haberet.* Hæc autem, *cum filios non haberet*, conditionem habet, *ſi filios non habeat*, L. ſi Titio, D. *quan. d. l. ced L. quodcunque, §. pen. D. de ver. obl.* Quo fit, ut liberos habens ſi donet, tanquam ceſſante conditione legis, ceſſet etiam donationis revocatio. Quod tamen videri poſſit

ſit conſtitui abſurde, contraque regulas iuris & naturæ. Etſi enim poſtumis, & qui poſtea naſcentur, idem tribuitur, quod liberis iam natis: nunquam tamen tantum, ut ſint meliore conditione, quam nati. Quinimo id in beneficio iuris ponitur, quod qui in utero ſunt, habentur pro iam natis, cum de commodis eorum agitur. *L. qui in utero, L. pen. D. de ſtatu, hom.* Quapropter videbatur convenire, quod propter liberos poſtea natos tribuitur donatori, idem illi tribui propter liberos iam natos, quos habuit, cum donavit: quod contra ſtatuatur, abſurde conſtitui, ut hoc loco. Et eſſet ita, ſi beneficium revocationis in hac lege tribueretur patrono propter liberos poſtea ſuſceptos. Nunc autem tribuitur ei propter voluntatem & tacitam conventionem eius, qua id egit, ut donatio propter liberos ad ſe rediret. Hæc voluntas exiſtimatur eſſe in eo, qui liberos non habens donavit; non item in eo qui habuit, cum donaret: atque hinc differentiæ ratio. Nam qui liberos non habet, ſi donat: videtur idcirco donare, quia liberos non habet, non donaturus utique, ut credibile eſt, ſi haberet. Nemo enim in re dubia creditur alienas ſucceſſiones propriis, extraneos ſuis liberis velle anteponere. *L. cum acutiſſimi, ſupr. de fideicom.* Hæc autem cogitatio facit, ut qui hoc ſtatu donat, intelligatur donare hac lege, ut donatio maneat, ſi liberi poſtea ei non naſcantur: ex contrario autem, ut ſi naſcantur, redeat. In eo, qui liberos habens donat, apparet nullam eiuſmodi mentem & cogitationem eſſe de revocanda donatione propter liberos eos, quos iam habet. Qui enim liberos ſe habere ſciens donat, hoc ipſo aperte declarat, ſe non prohiberi liberis, quominus donet, nec velle propter eos revocare donationem, quam illis iam natis maxime confirmat.

5 Et † hæc de iam natis ante donationem liberis facilius quis admiſerit, quia lex nominatim exigit, ut donator liberos poſtea ſuſcipiat. Quid ergo, ſi patronus liberos quidem habens donet, ſed poſtea ſuſceperit alios liberos? An non ſaltem propter eos, qui poſtea nati ſunt, revocationem donatori dabimus? Verba oſtendunt nihilomagis hoc caſu revocationi locum eſſe: lex enim revocationem tribuit liberis quidem poſtea ſuſceptis, ſed hac conditione: ſi patronus donaverit, cum filios non haberet. Quare ſi tum habuit, manifeſtum eſt legi locum non eſſe, ut de vi conditionis ante diximus. Dixerit aliquis, verba legis etiam hoc caſu revocationem donationis admittere. Sic enim dat revocationem patrono, ſi donaverit filios non habens, deinde poſtea ſuſceperit liberos. Quod quidem in propoſito videtur contigiſſe: donavit enim patronus, cum hos liberos non haberet, ac deinde eos poſtea ſuſcepit. Sed conditio legis non eſt hæc, ſi patronus non habens liberos hos aut illos, aut qui poſtea ſuſcepti erunt, donaverit; ſed ſimpliciter, ſi liberos non habens donaverit: ut dicendum ſit, ſi quos tum habuit, non eſſe revocationem ex conditione huius legis. Id facit eadem illa ratio, qua ante uſi ſumus. Nam qui liberos habens donat, aperte oſtendit ſe non eſſe hac mente, ut propter liberos velit donationem infirmari: quam, ut dixi, non impedientibus liberis nihilominus conſtanter confirmat. Quod ſi hac mente eſt adverſus liberos iam natos, ut nolit propter eos revocari donationem: par eſt exiſtimari, illum eadem mente eſſe erga eos, qui poſtea naſcentur. Repugnat enim charitas & ſenſus communis naturæ, quominus exiſtimetur pater velle plus tribui liberis futuris, quos non novit, quam iam natis & præſentibus, nec male meritis, quos novit. Itaque ſi quis in hac ſpecie illud obiiciat, in quibus cum cauſſis, tum perſonis eadem ratio eſt, in his idem ius ſtatui debere: *L. illud, D. ad L. Aquil.* liberos autem poſtea natos ſemper in eadem cauſſa eſſe, ſive pater, cum donavit, liberos alios habuerit, ſive non habuerit. Proinde utroque caſu donationem pariter revocari, quamvis pater alios liberos habens donaverit: hoc modo, inquam, ſi quis argumentetur: in promptu eſt reſponſio ex iis, quæ modo poſuimus: recte ſcilicet ita colligi, ſiquidem revocatio huius donationis tantum propter liberos poſtea ſuſceptos tribueretur. Sic enim cum in omnibus liberis poſtea natis eadem cauſſa eſſet, nec mutaretur propter eos, qui ante nati eſſent: recte diceretur etiam in omnibus idem ius eſſe oportere. Iam autem diximus, idque ex hac conditione, *filios non habens*, ſatis apparet, revocationis eius, quæ hic tribuitur, cauſſam naſci ex tacita voluntate donantis id agentis, ut propter liberos donatio revocetur, cuius voluntatis coniectura non cadit in eum, qui liberos habere ſe ſcivit, & donavit tamen. Sed † utrique huic parti de liberis 6
iam natis, & de iis qui poſt illos poſtea nati ſunt, opponitur totus Titulus *de inoffic. don. ſup.* Omnia enim reſcripta eius tituli conſentiunt in hanc ſententiam: ſi parens omnia bona ſua donaverit, ut ſic immoderata & inofficioſa ſit donatio: placere revo-

revocari donationem uſque ad debitum bonorum ſubſidium, ideſt, uſque ad legitimam portionem iure naturæ liberis debitam, olim quartam eius portionis, quæ futura eſſet ab inteſtato ſuccedentibus: *L. Papinianus. §. quoniam, D. de inoffic. teſt.* hodie trientem, aut ſemiſſem pro numero. *auth noviſſima, ſup. de inof. teſt.* idque indiſtincte propter liberos quoslibet non tantum poſt donationem, ſed etiam iam ante natos. Et omnino ita ius eſt de inofficioſa donatione: ſed adiici debuit, tribui iſtam revocationem inofficioſæ donationis non parenti, ſed liberis fraudatis donatione, propoſita his inofficioſæ donationis querela, idque mortuo parente ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti. *L. 2. L. pen. L. ult. ſup. de inoff. don.* Et quod dicitur in *L. ſi totas, ſup. eod.* donationem inofficioſam, quatenus inofficioſa eſt, ad patrimonium patris donantis reverti, ſic intelligendum eſt: ut redeat mortuo tantum patre, & ita, ſi liberi id poſtulent, adiicitur enim ibidem, *reverti donatum ad patrimonium patris, ſed hactenus, ut liberi debitum bonorum ſubſidium conſequantur:* cui ſubſidio locus non eſt vivo patre, uti nec querelæ inofficioſi teſtamenti, cui per omnia ſimilis eſt inofficioſæ donationis querela *d. L. ult. ſup. de inoffic. don.* Nihil hoc ius huic conſtitutioni adverſatur, qua tribuitur revocatio donationis propter liberos, non liberis, ſed donatori ipſi vivo, & ſtatim. Hæc vero revocatio, ſive omnium bonorum donatio fuit, ſive partis tantum: nulli tribuitur, niſi ei qui donavit liberos non habens; ei qui tunc habuit: nunquam, neque propter liberos iam natos, neque propter poſtea ſuſceptos.

7 Tertium † exigit conditio huius legis, ut patronus donaverit, ideſt, ut dandi cauſſa ſit donatio. Quod eo pertinet: ut ſi quid vendiderit patronus liberto, ſi quid cum eo permutarit, ſi quid denique negotii cum illo extra cauſſam donationis geſſerit liberos non habens: ſciamus hic nihilomagis infirmari, quod geſtum eſt, quanvis patronus poſtea liberos ſuſceperit. Atqui donatio in libertum collata non magis confirmatur ab initio voluntate patroni, quam venditio, permutatio, aut negotium quodvis aliud cum liberto interpoſitum. Cur igitur minus revocentur cætera negotia, ſi interſit patroni, quam donatio? ſi proponatur patronus ea feciſſe, quæ facturus non eſſet, ſi liberos haberet? veluti ſi latifundia quædam paterna vendiderit, quæ ſi liberos haberet, his ſervaſſet, ut dignitati & nomini familiæ conveniebat. Differentiæ ratio eſt, quod in cæteris negotiis, ex quibus quid liberto abeſt, revocari geſtum non poteſt ſine damno liberti, cui aut non reddetur, quantum abeſt, aut ſi reddetur, cogetur recipere, quod iam ei non expedit. At donatio ſine damno donatarii revocatur: hac enim revocata dici quidem poteſt donatarius lucrum non facere, ſeu lucrum, quod prius ex donatione fecerat, non retinere; damnum autem facere dici non poteſt, quia hic nihil ei abeſt de ſuo: eſt autem damnum patrimonii noſtri deminutio. *L. 3. D. de dam. infect.* Porro ut in re, ſic & in iure multum intereſt, amittat quis debita, aut ſua; an lucra non capiat, ut eſt in *L. ult.* verſ. *pen. ſup. de codic.*

Quartum † eſt in hac conditione, ut patronus donet omnia bona, vel partem aliquam facultatum, quod ad res univerſim donatas pertinet. Quid ergo, ſi donet res aliquas ſingulas, ut neque donet omnia ſua, neque dicat ſe donare partem certam bonorum, puta dimidiam, tertiam, quartam? Nihilominus idem iuris erit, ut ſuſceptis videlicet poſtea liberis res donatæ revocentur: quia & hæ ſuperioribus verbis continentur. Sunt enim & ipſæ pars bonorum, utpote & ipſæ ex bonis, & eæ, quibus bona conſtant. *L. ſi quis cum totum, in princip. & §. ultim. D. de except. rei iud.* Unde & illud reſponſum eſt, inter legatum partis bonorum, & legatum rerum ſingularum nihil intereſſe, niſi quod in legato partis bonorum electio datur heredi, utrum det res ſingulas, an rerum æſtimationem. Sed utrumvis fecerit, ſemper verum eſt res ſingulas, ut bonorum partes, legato contineri. *L. non amplius, §. ult. D. de legat. 1.* Loquitur quidem hæc conſtitutio de parte non bonorum, ſed facultatum. Sed facultates cuiuſque & bona idem valent, *L. nam quod, §. ult.* iuncta *L. cogi, in princ. D. ad Trebell.* 8

Quintum † & poſtremum exigit conditio huius legis, idque vel præcipue: ut patronus qui donavit, liberos non habens, poſtea liberos ſuſceperit. Ita liberis poſtea ſuſceptis, ſi cætera concurrant, donationis revocatio eſt ex hac lege. Quid ergo, ſi qui nati erant, iidem deinde vivo donatore deceſſerint, & eo quidem donatore, qui donatione aperte non revocata obierit: an nihilominus manebit revocatio; an vero donatio, quæ agnatione liberorum infirmata erat, ſublatis poſtea liberis convaleſcet? Plerique putant 9

tant

tant convaleſcere, cum ob alias cauſſas, tum ob hanc maxime, quod cauſſa huius revocationis ceſſare videtur ſublatis poſtea liberis: ſic autem ius eſt, ut ceſſante cauſſa beneficii, ceſſet & beneficium. Sed verius eſt, quod & Bartolus recte ſenſit adverſus illos diſſerens in *L. Titia*, *§. Imperator*, *D. de legat.* 2. liberis ſemel poſt donationem ſuſceptis ab eo donatore, qui liberos non habens donavit, ita donatas res redire ad donatorem ex beneficio huius legis: ut quamvis poſtea liberi vel ſtatim deceſſerint, nihilomagis convaleſcat donatio, reſtituaturve in priſtinam cauſſam, ſed donatum maneat perpetuo penes donatorem. Si verba legis ſpectamus, propemodum id exprimunt. Volunt enim donatum ita redire, ut in dominio donatoris deinceps maneat. Vetant ergo id ullo caſu auferri. Ablatum enim quovis caſu, non maneret. Si rationes iuris quærimus, hæ ſunt complures, quæ rem minime dubiam efficiunt. Primum ineſt in beneficio huius legis, ut dominium rerum donatarum ſtatim ad donatorem redeat ſuſceptis liberis, ut poſtea dicetur. Certi iuris eſt, quod cuiuſque factum eſt, id ab invito domino ad alium non tranſire. *L. id quod*, *D. de reg. iur.* *L. ſi procurator meus*, *D. de acqu. rer dom.* Tum autem ut nihil aliud ex hac lege acquireretur donatori, quam conditio rei donatæ, atque ita poſt ſuſceptos liberos res maneret donatarii, ut ante: tamen vel hæc ipſa cauſſa ſatis eſt, ne confirmetur donatio quovis caſu invito donatore. Nam & hoc iuris certi eſt, actionem alicui ſemel quæſitam invito eo reſolvi, eique auferri non poſſe. *L. habere*, *in fi.* *D. de evict.* Poſtremo eodem beneficio legis efficitur, ut quemadmodum res redit ad donatorem: ſic prius a donatario recedat, unaque & actio omnis, quæ illi eo nomine competierat, exſtinguatur. Non minus autem & hæc iuris certi ſententia eſt, actionem ſemel exſtinctam eventu non revocari. *L. Mævius*, *§ duorum*, *D. de legat.* 2. *L. qui res*, *§ aream*, *D. de ſol* Diſputari tamen contra ſolet: in eoque tria afferuntur, quæ opponuntur ſuperiori ſententiæ, de quibus breviter reſpondebo.

10 Primum † opponitur exemplum teſtamenti rupti, unde hæc ratio ducitur. Paria ſunt, ut videtur, per omnia teſtamentum agnatione liberorum ruptum, & donatio agnatione liberorum irrita facta. Utrobique enim proponuntur res ſimiliter irritæ factæ: & ambæ irritæ ex eadem cauſſa, puta ob liberos poſtea natos; illic teſtatori, hic donatori. At teſtamento natis poſtea liberis rupto, ſi iidem liberi vivo teſtatore deinde deceſſerint, quod prius ſubtilitate iuris nullum erat, iure prætorio tanquam ſublato impedimento, quod prius obſtabat, convaleſcit. *L. poſtumus*, *D. de iniuſt. rup.* Par eſt igitur, ut donatio, quæ ex hac lege irrita facta erat ob natos poſtea liberos, iiſdem poſtea vivo donatore decedentibus convaleſcat. Sed etſi hæc prima fronte ſimilia videri poſſint: multa tamen in his ſunt longe diſſimilia, quæ & ius illarum rerum in eo, de quo quæritur, merito diſtinguunt. Teſtamentum, in quo poſtumus præteritus eſt, agnatione poſtumi rumpitur iure civili. Et hoc iure quamvis mortuo poſtea poſtumo teſtamentum non reſtituitur: quia eo iure nullum eſt, quod & ipſum in donatione agnatione liberorum revocata ſervari dicimus. Sed confirmatur teſtamentum iure prætorio, ſi mortuus erit deinde, qui natus erat. Merito: quia & poteſt, & æquum eſt confirmari iis de cauſſis, quarum nulla cernitur in donatione ſemel revocata. Teſtamentum nato poſtumo, qui præteritus erat, rumpitur, ſed ſubtilitate iuris civilis; cæterum re ipſa & natura nihilominus manet. Supereſt enim ſemper ſcriptura eadem teſtamenti, eædem ſubſcriptiones, atque eadem ſigna teſtium; ſed & voluntas teſtatoris. Quare ſi moriente deinde ſtatim eodem poſtumo confirmetur a prætore teſtamentum, mirum videri non debet: eſt enim quod confirmetur, quod agnatione poſtumi tolli non poterat. Atque hinc prætoris confirmatio, ut declaratur *in §. non tamen*, *Inſt. quib. mod. teſt. infir.*

At donatio ſemel irrita facta ob liberos poſtea ſuſceptos, in totum ita tollitur ex hac lege, ut nihil inde ſuperſit. In totum enim recedit dominium a donatario, & eadem opera ad donatorem redit. Quo fit, ut mortuis poſtea iiſdem liberis, non confirmetur donatio, quia nec poteſt, quæ nulla eſt. Præter rem, quæ ſubeſt in teſtamento, eſt etiam magna cauſſa, cur ſublato deinde poſtumo ipſum confirmetur. Manet enim eadem voluntas teſtatoris, quæ prius fuerat, & hanc etiam publice intereſt exitum habere. *L. vel negare*, *D. quem teſtam. ap.* In donatione, quæ irrita facta eſt, omnia contra. Sic enim res ad donatorem redeunt, ut non modo dici non poſſit intereſſe, voluntatem donatoris de confirmanda eadem donatione ratam haberi, quod certe dici non poteſt, etiamſi hæc ulla voluntas eſſet; ſed ne hic quidem quidquam proponatur de eius voluntate, cur velit eas res iterum a ſe diſce-

ſcedere, & donationem revocari. Invito autem eo donatio confirmari non poteſt. Nulli enim debet ius ſuum auferri. *L. 2. D. de his, qui ſunt ſui, vel al. iur.* Huc accedit, quod cum teſtamentum ſublato poſtumo confirmatur, uti fit hoc teſtatoris voluntate; ita fit & ſine cuiuſquam iniuria. Cum enim vivo teſtatore naſcitur poſtumus, ſimul & moritur, ſi ſcriptis teſtamento heredibus tribuitur hereditas, ea prius nullis adimitur, ne poſtumo quidem, aut eius heredibus; quia prius nulli quæſita erat, viventis enim nulla eſt hereditas. *L. 1. D. de her. vel act. vend.*

At donationem ſemel revocatam ob liberos poſtea natos, iiſdem ſtatim mortuis confirmare ſine manifeſta iniuria donatoris non poſſumus. Huic enim per infirmationem donationis res quæſitæ erant, aut condictio: quas res illi adimimus, ſi donationem confirmamus. Hoc vero neque ius, neque æquitas patitur. Nihil igitur ſimile in teſtamento rupto convaleſcente, cur huius exemplo ſimiliter & donatio in propoſito convaleſcere debeat mortuis iis liberis, quorum agnatione interciderat. Obiicitur etiam exemplum *L. fœminæ, in fi. ſup. de ſec. nupt.* Ubi fœminæ liberos habenti, ſi tranſierit ad ſecundas nuptias, adimitur poteſtas omnis alienandi res a marito priore profectas. At iiſdem liberi ſi deceſſerint, redit alienandi poteſtas. Dicamus igitur, inquiunt, hoc idem in donatione, ut ſi auferatur propter liberos, iiſdem poſtea de medio ſublatis reſtituatur. At quam nihil eſt in hoc exemplo ſimile? Non enim fœminæ ſuperiori adimitur illarum rerum alienatio ſub conditione, ſi liberos habere cœperit, aut ſi liberos quandoque habuerit; ſed ad tempus, quamdiu habebit liberos. Proinde iiſdem verbis legis illi conceditur, ſi liberos habere deſierit. Non ſic revocatur in propoſito donatio; ſed hac conditione, ſi liberos poſtea ſuſceperit. Quæ conditio impleta ſine ulla præfinitione temporis & in perpetuum revocat donationem. Sed præcipue moventur quidam illa ratione, quam ſupra attigimus, cauſſa beneficii ceſſante, ceſſare & beneficium, ſicuti & natura in omnibus rebus accidit, ut ſine cauſſa non ſit effectus *L. in omnibus cauſſis id obſervatur, D. de reg. iur.* Hoc enim poſito ita aſſumunt: at donatio in propoſito revocatur propter liberos poſtea ſuſceptos, atque his poſtea mortuis ceſſat cauſſa revocationis. Quo efficitur & his mortuis deficere beneficium legis, eoque & convaleſcere donationem, quæ prius agnatione liberorum irrita facta erat. Et puto nil verius dici in univerſum, quam cauſſa ceſſante ceſſare effectum. Sed † falſum eſt in propoſito 11 cauſſam beneficii huius legis ceſſare, ſi liberi, qui poſtea ſuſcepti erant, decedant deinde vivo donatore. Cauſſa enim revocationis hæc eſt inter cætera: quia liberi poſtea ſuſcepti ſunt. Hæc cauſſa ſemel impleta ceſſare, aut deficere non poteſt. Quantumvis enim vel millies, ſi fieri poſſet, liberi poſtea deceſſerint: tamen ſemper verum erit liberos a donatore fuiſſe ſuſceptos, nec quominus ita ſuſcepti ſint, ullo eventu poteſt fieri, facta enim infecta fieri non poſſunt. *L. in bello, §. facti, D. de capt.* Deſinere quidem poſſunt eſſe liberi; at ſuſceptos eos eſſe, quæ huius revocationis cauſſa eſt, nunquam verum eſſe deſinet. Stet igitur hæc ſententia: Si patronus liberos non habens aliquid de bonis ſuis liberto donaverit, & is poſtea ſuſceperit liberos, ſic donationem infirmari, & donata ad donatorem redire, ut cum redierint, perpetuo maneant, quiſquis erit liberorum eventus.

Cauſſam beneficii huius legis habemus: beneficium quale ſit, videamus. Id continetur his verbis: *totum quidquid largitus fuerat, revertatur in eiuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.* Quo indicantur hæc tria: cui tribuatur hæc revocatio; quantum revocetur, & quo iure, quove effectu.

Tribuitur † ergo revocatio donatori, 12 ad quem donata redeunt, non item liberis poſtea ſuſceptis: ut intelligamus, etſi liberi poſtea ſuſcepti huic revocationi cauſſam præbeant, nihil tamen illorum cauſſa conſtitui: certe nihil his tribui, ſed tantum patri donatori, qui hac lege donavit, ut datum redderetur, ſi liberos poſtea ſuſciperet, quæ conditio exſiſtit liberis ſuſceptis, de quo mox plura. Sequitur igitur, ut ſive liberi ratam habeant donationem, ſive non habeant, & ſive vivant, ſive moriantur, nihilominus donatori revocatio ſtatim competat, & ſemper: quorum utrumque diverſum eſt in revocatione inofficioſæ donationis, quippe quæ liberorum cauſſa conſtituta eſt, non donatoris.

Eademque † iſta de cauſſa ex benefi- 13 cio huius legis ob ſuſceptos poſtea liberos, totum revocatur, quod donatum eſt: non ut in inofficioſa donatione, tantum, uſque ad debitum liberis bonorum ſubſidium. Sed de hac diſſimilitudine dicam paulo poſt plenius, ubi locus incidet illas ſpecies diſtinguendi, ne ius de una conſtitutum videatur alterius iuri adverſari.

Nunc tantum indicare ſatis eſt, ne fruſtra videamur monere, donatori hic conſuli, & ſimul eodem beneficio totum revocari.

14 Revocatur † autem hic donatio ipſo iure, ideſt, ita ut ſine facto donatarii, itemque donatoris dominium donatario recedat, & ad donatorem legis huius beneficio tranſeat. Id enim dicimus exſiſtere ipſo iure, quod exſiſtit iure ſolo, ſine opera cuiuſquam. §. *ſui*, *Inſt. de hered. quæ ab int. def.* Duo priora verbis huius legis expreſſa ſunt, ut non egeant probatione. Tertium non eſt expreſſum, ſed tantum ſignificatur illis verbis; *donatum revertatur in donatoris arbitrio ac ditione manſurum.*

15 At † dubitari poteſt de verbo *revertendi*: nam quæ a donatario redduntur donatori, non male, opinor, dicantur reverti: uti & quæ traduntur alii a domino, dicuntur tranſire. *L. id, quod noſtrum. D. de reg. iur.* Cur ergo ex his verbis dicamus donata redire ad donatorem ſtatim & ipſo iure; ex eorum verborum ſignificatione amplius cognoſcendum eſt. Et vero reverti proprie id ſignificat. Ut enim ire dicitur proprie, qui per ſe it: qui autem alieno facto, magis dicitur aut agi, aut duci, aut ferri, vel portari: *L. 1. D. de ſer. ruſt. præd. L. ferri, D. de verb. ſig.* ita redire & reverti dicuntur, quæ per ſe redeunt; quæ autem aliena traditione, magis transferri, aut reſtitui, reddive. §. *per traditionem*, *Inſt. de rer. diviſ.* Atque hic fere huius verbi uſus eſt in iure: ut cum dicimus bona a patre in filiumfamilias profecta ad patrem reverti: ubi ſignificatur, hæc bona ita reverti ad patrem, ut etiam maneant in dominio eius ipſo iure. §. 1. *Inſt. per quas perſ. nob. acq.* item cum dicimus, ædificio ſublato, quod in littore poſitum erat, locum in priſtinam cauſſam reverti: *L. in tantum, in pr. D. de rer. diviſ.* ut intelligamus locum fieri publicum ut ante, ſua ſponte, ſine cuiuſquam facto. Quare ex hac ſignificatione & hoc caveri in hac lege intelligendum eſt, ut totum quod donatum eſt, donatarii eſſe deſinens, ſtatim ad donatorem tranſeat iure ipſo ſine ulla donatarii reſtitutione, aut donatoris poſſeſſione. Didicimus enim a proprietate verborum recedendum non eſſe, niſi manifeſtum ſit aliud ſenſiſſe ſcriptorem. *L. non aliter, in pr. D. de legat.* 3. Id amplius verba ſequentia confirmant in *L. ſi unquam*: addit enim lex, *revertatur in arbitrio donatoris ac ditione manſurum.* Et dicuntur eſſe arbitrii & ditionis noſtræ, quorum arbitri & moderatores ſumus, eæ autem ſunt res noſtræ, ſeu quæ ſunt dominii noſtri. *L. in re mandata, ſup. de mand.* Vult ergo lex ſic donata ad donatorem reverti, ut ſint in dominio viventis, & maneant: neque enim manere poſſunt, niſi quæ prius pervenerint. Vult igitur ſtatim redire, nec donatarii factum, aut reſtitutionem deſiderari. Nam ſi hanc exſpectamus, ſæpe eveniet, ne res donatæ poſt ſuſceptos a donatore liberos, ſubiiciantur dominio donatoris, nedum in eius dominio maneant. Multis enim modis accidere poteſt, ne ei vivo reſtituantur, vel quod ante mortuus ſit, quam repeteret, vel quod ante mortuus, quam repetenti redderentur. Et ita *revertendi* verbum, & beneficium huius legis vulgo recte acceperunt. In quo ius ſingulare revocationis notandum eſt. Nam quæ ita donantur inter vivos, ut fiant accipientis, ſi revocata donatione reſtitui debent: ita revocatur donatio, ut non aliter rurſum fiant donatoris, quam ſi ei reddita ſint, & tradita a donatario: iuxta regulas iuris, quæ ad transferendum dominium ad eum, qui dominus non erat, & voluntatem prioris domini exigunt, & traditionem, qua & res in poſſeſſionem novi domini veniat. *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur. L. traditionibus. C. de pact.* Beneficium eſt igitur, & quidem ſingulare, contra rationem iuris communis donatori in hac ſpecie tributum. Cui locum fecit perſona donatoris. Obſervandum eſt enim id tribui patrono adverſus libertum, quod non item tribueretur in ſimili revocatione aliis donatoribus. Hoc † iure poſito, conſequens eſt id, quod 16 Accurſius ſine probatione quidem, vere tamen ſcripſit ad hanc legem *in fine*, donatori patrono poſt liberos ſuſceptos & actionem in rem competere, & condictionem: illam, qua vindicet res donatas a poſſeſſoribus; hanc, qua condicat rerum donatarum poſſeſſionem a donatario, eiuſque heredibus. Vindicationem eſſe certum eſt, hæc enim omnibus dominis competit, *L. in rem, D. de rei vind.* Poſuimus autem donatorem iam inde a liberis ſuſceptis retro dominum factum eſſe ipſo iure. De condictione poteſt dubitari, propterea quod ita traditur, neminem rem ſuam condicere præterquam a fure. *L. ult. D. uſuf. quem cau.* §. *ſic itaque*, *Inſt. de act.* Et ſane res ipſas donator, idemque dominus condicere non poteſt, ut fiant eius, quæ iam ſatis eius ſunt. Sed poteſt condicere rerum poſſeſſionem quæ eius non eſt, quippe quæ ad eum niſi naturali apprehenſione pervenire non potuit.

L. 1.

L. 1. *L.* 3. *in pr. L. cum heredes, in pr. D. de acq. poſ.* Deque ea re ita ius eſt: quoties dedi tibi, quod neceſſe habeas iure mihi reddere, ſi dominium in te translatum non eſt, puta quia rem alienam dedi; aut translatum quidem dominium, ſed quod apud te eſſe deſiit, ut in propoſito: toties mihi condictio competit, ſaltem ut poſſeſſio reddatur: ut de re indebita ſoluta, quæ aliena erat, reſponſum eſt in *L. indebiti*, §. 1. *D. de cond. ind.*

17 Eſt † tamen & hic illa dubitatio. Eſt enim condictio actio in perſonam. *L. actionum, D. de obl. & act. §. ſic itaque Inſt. de act.* Quod ſi in perſonam, etiam ex obligatione: cum non ſit in perſonam actio, niſi adverſus eum, qui nobis obligatus eſt. Dicta *L. actionum*, §. 1. *Inſt. de act.* Quod ſi qua hic donatarii obligatio eſt ad poſſeſſionem rerum reddendam, neceſſe eſt ex una aliqua earum cauſſarum naſci quas ius agnoſcit, contractu, quaſi contractu, maleficio, aut quaſi maleficio. Ex qua igitur volumus? Conſtat hic nullum eſſe maleficium, aut quaſi maleficium donatarii. Nec quaſi contractus quidem intelligi poteſt in ea re, quæ communi conſenſu geſta eſt inter aliquos, unde & obligatio oritur: qualis eſt donatio, quæ proponitur. Relinquebatur igitur ad condictionem in propoſito contractus. At nullius contractus ſine conſenſu de ea re, de qua agitur, *L.* 1. §. 1. *D. de pact.* ubi autem iſte conſenſus de re ſuſceptis poſtea liberis reſtituenda? ubi res ſimpliciter & ſine ulla conditione reſtituendi data eſt? Sed ne dubitemus obligationem hic eſſe ex contractu & negotio geſto: idque ideo, quia ex conventione & conſenſu. Eſt enim hic conventio inter donantem patronum, & libertum accipientem interpoſita: tacita illa quidem, attamen conventio, quam hæc lex admiſit. Id ita eſſe ſic intelligere poſſumus. Aut enim obligatio ad reddendam poſſeſſionem conſtituta eſt hac lege propter liberos ipſos; aut ſi quid eſt cauſſæ extra liberos, neceſſe eſt cauſſam eſſe in voluntate donatoris, qui hac mente & lege dederit, ut ſi liberos poſtea ſuſciperet, ſibi donata reſtituerentur. Propter liberos ſolos non eſſe conſtitutam hanc revocationem, non difficile eſt intelligi ex conſtitutione: alioqui enim aut tribueretur revocatio liberis, non donatori; aut ſi donatori propter liberos tribueretur, non tantum propter liberos poſt donationem natos, ſed etiam propter eos, qui tempore donationis nati eſſent, quorum utrumque lex non vult. Reſtat igitur, ut intelligamus cauſſam revocationis eſſe in tacita mente & cogitatione patroni ideo donantis, quia liberos non haberet, ac ſi haberet vel tum, vel poſtea, donatum nollet. Ex quo intelligitur ita donaſſe, ut donatum maneret, velut ob cauſſam, ſi liberos non ſuſciperet: quod ſi ſuſciperet poſtea, velut cauſſa non ſecuta, vellet donatum ad ſe reverti. Eſtque hæc coniectura voluntatis maxime probabilis, eademque recepta iure in perſona patris, ut exiſtimetur in liberali erogatione bonorum ſuorum nolle extraneos liberis ſuis anteponere. *L. cum acutiſſimi, in fin. ſup. de fideicom.* Nondum ſatis ad conventionem, donatorem hac mente fuiſſe, ut ſibi donatum reddi vellet, niſi & donatarius eadem lege acciperet. Eſt enim conventio non unius voluntas, ſed duorum pluriumve conſenſus. *L.* 1. *D. de pactis.* Sed etſi conveniſſet tantum, ut res redderentur, non tamen efficeret hæc conventio, ut cauſſa non ſecuta dominium ipſo iure rediret ad donatorem; ſed ut obligaretur tantum donatarius ad reddendum. Hic ergo conſtitit beneficium huius legis, duo patrono donatori tribuens. Primum, ut eius mens & voluntas de infirmanda donatione ſi ſuſceperit liberos, rata ſit: perinde quaſi eam legem dixerit donationi, libertus autem eandem legem acceperit: nam hoc niſi ſit, nulla eſt donatoris revocatio, *L. ſi repetendi, C. de cond. ob cauſ.* Alterum, ut videatur patronus ita legem dixiſſe, ut ſuſceptis poſtea liberis non redderetur donatum, ſed pro non donato haberetur, atque hoc modo ad donatorem rediret: libertus autem in hanc ipſam legem conſenſiſſe. Utrumque recte præſumptum ex conditione perſonæ eius, qui accepit, liberti. Eſt enim, cur exiſtimetur libertus pro officio idem ſenſiſſe, & conceſſiſſe patrono, propter honorem & affectum, quem debet cum patrono, tum liberis eius. Tacita igitur hic conventio inter dantem & accipientem lege confirmata. Unde & obligatio huius generis ex contractu, quia ex conſenſu. Non enim quia conventio tacita eſt, eo minus valet, quam expreſſa. *L.* 4. *D. de pact.* Et quoniam donatarius obligatur hic ad reddendum: apparet eum re obligari, qui ideo obligatur, quia prius rem acceperat. §. 1. *Inſt. quib. mo. re cont. obl.* Ex quo condictio donati quam hic quærimus, tanquam dati ob cauſſam cauſſa non ſecuta

Cognita ſententia legis de beneficio revocationis, quod hic propter liberos po-

ſtea ſuſceptos tribuitur donatori patrono,
ſupereſt, diſcutiamus diligentius, utrum ex
hac lege, aut ullo alio iure idem tribua-
tur, aut tribuendum putemus donatori ex-
traneo. Vulgo, ut dixi, invaluit hæc ſen-
tentia vetus, legem hanc ad omnes do-
natores etiam extraneos pertinere: ut quiſ-
quis liberos non habet, ſi donet, & po-
ſtea ſuſceperit liberos, eodem iure dona-
ta ad eum revertantur. Et quidem ita ac-
cepta eſt hæc ſententia iam olim etiam a
Bartolo, ut ne in eam quidem ille inqui-
rendum putaverit: ubique videlicet eam
pro explorata ſumens, & ad eam reliquas
quæſtiones & reſponſiones ſuas accommo-
dans, maxime *ad L. Titia*, *§. Imperat.*
D. de legat. 2. De qua prius, quam di-
co, paucis præfabor: ſi alicubi translata
ſit hæc opinio in mores, aut legem ſcri-
ptam, non eſſe ius iniquum, & ut reli-
qua iura ſervandum eſſe. *L.* 2. *L. de*
quibus, *D. de legib.* Sed & ſi ſint aliquæ
præfecturæ, aut aliqui magiſtratus, qui
contrariam ſententiam omnino non au-
diant; ſuadendum eſt, non eſſe temere
ſuſcipiendam defenſionem eius rei, quæ
obtineri non poteſt: præſertim ubi amiſſa
cauſſa ſequatur periculum famæ cum da-
18 mno litis coniunctum. Sed † ſi nobis res
ſit apud eos magiſtratus, qui patiantur ſe
regi iure communi, & vinci rationibus,
& quæritur, quid hic ſtatuendum ſit ex
iure civili, & Pontificio: ſine hæſitatione
contendo nihil minus verum eſſe, quam
donationem perfectam ab eo, qui liberos
non habuit, revocari liberis ab eo poſtea
ſuſceptis; excepto ſolo patrono donatore,
de quo ius ſingulare hic conſtitutum eſt.
Id ut certius liqueat, paulo pluribus de-
monſtrabo, omnia, in quibus ſit aliqua
auctoritas iuris, reclamare. Primum ipſam
hanc *L. ſi unquam*, maxime: tantum ab-
eſt, ut ex ea potuerit, aut debuerit col-
ligi iſta ſententia. Secundo loco ius com-
mune in univerſum, eiuſque regulas. Ter-
tio optimam ſententiam Auguſtini de hac
ſpecie diſerte contra ſcriptam, quæ &
ipſa pro iure accepta translata ſit in ius
Canonicum, & quodnam in eo fuerit et-
iam ius civile, dilucide oſtendit. Omnia
tamen hac lege: ut ſi forte apud aliquos
hanc ſententiam non obtinebimus, non
ideo his ſupervacua ſint ea, quæ ſupra de
reliqua ſententia legis diſſeruimus; ſed pa-
riter eos adiuvent, ut quæ ad omnem do-
natorem, cui ex hac lege revocandæ do-
nationis poteſtas eſt, ex æquo pertineant.
Volunt autem iſti ad omnes donatores
ſententiam huius legis porrigi; quod nunc
negamus. Iam ergo ad id refellendum,
ut inſtitui, quia minore cum damno id fu-
turum eſt, libentius accedo.

Inprimis, ut propoſui, refragantur † 19
manifeſte verba & ratio huius legis, quo-
minus exiſtimetur hoc beneficium perti-
nere ad donatores extraneos. Primum, ut
nihil ſit aliud, lex de patrono donatore,
& liberto donatario tantum loquitur. Non
enim ita ſcripta eſt: *ſi quis cui donave-*
rit, ſed nominatim, *ſi patronus libertis*
donaverit. Hæc interpretatio in huiuſmo-
di legibus apud omnes iuris auctores pro
certa recepta eſt: Quoties lex de certis
perſonis tantum loquitur, quibus aliquid
beneficii tributum voluit, legem ad alias
perſonas non pertinere. *L. ſi vero*, *§.*
pen. D. ſol. mat. quem dos pet. L. quod
conſtitutum D. de teſt. mil. Quare quod
patrono tantum nominatim hic tribuitur,
non poteſt ex hac ſententia non videri
denegatum cæteris donatoribus. Quæ ut
interpretatio a nullis veterum conſtituta
eſſet; tamen manifeſta ratio ſuadet legem
ita accipi oportere. Eſt enim hæc in primis
præceptis legum omnium, ſemper legem
ita accipiendam, ne ſit ſupervacua, aut
inepta. *L. 5. in fi. D. de captiv.* quia
ſcilicet aliter prudentiæ legislatorum non
convenit. At ſi *L. ſi unquam* ſic accipi-
mus, ut pertineat beneficium legis ad o-
mnes donatores: non tantum ſupervacue,
ſed etiam inepte refertur conſtitutio ad
certam perſonam patroni. Cur enim no-
minatim de patrono tantum dicitur, quod
æque ad omnes pertinet? præſertim cum
ut verius, ſic & facilius dici potuerit hoc
modo: *ſi quis cui donaverit*, quam *ſi pa-*
tronus liberis donaverit: Sed quo magis
ex his verbis id dicamus, hoc accedit,
quod lex de patrono tantum non ſimpli-
citer loquitur, ei ſuperius beneficium tri-
buens; ſed ita, ut tribuat ei beneficium
nominatim ſub conditione, ſi unquam pa-
tronus libertis donaverit. Nihil eſt certius,
quam quod ſupra poſui: in omnibus le-
gibus, in omnibus ſcriptis atque conven-
tionibus, quod ſub conditione datur, ſub
contraria conditione adimi, & contra quod
adimitur ſub conditione, ſub contraria con-
ditione dari. *L. quibus §. 2. D. de cond.*
& dem. L. 1. verſ. *huius*, *D. de off. eius.*
L. ſi procuratorem. 8. *§. ſi ignorantes*, *in*
fin. iuncto *§. ſequent. D. mandati*, *L.*
pecuniam, *D. ſi cer. pet.*

Quare hac conditione tributa revoca-
tio, ſi patronus donaverit, non poteſt ex
his verbis, quin ſub contraria conditione
denegari intelligatur, ſi patronus liberto
non donaverit. Idque etiam, ab iſtis, qui
diſſentiunt, admitti neceſſe eſt, vel ipſis
aucto-

auctoribus, ſi modo ſibi conſtent. Cur enim vulgo volunt non infirmari donationem, ſi donator liberos habens donaverit? nempe quia hac lege infirmatur ſub conditione, *ſi liberos non habens donaverit*. Ex quo intelligitur ſub contraria conditione donationem ſtatui. Item cur volunt donationem, permutationem a patrono initam cum libertis non revocari ob liberos poſtea ſuſceptos, quia revocatio huius legis eſt ſub conditione, ſi patronus donaverit. Unde intelligatur ſub contraria conditione cætera excludi. Poſtremo cur volunt non liberis ante donationem natis, at liberis poſtea ſuſceptis donationem revocari: cum potius convenire videretur, ut quod tribuitur natis poſtea liberis, idem tribuatur citius iam natis & ſuperſtitibus? non ob aliam cauſſam, quam quod conditio hæc erat, ſi patronus *poſtea* ſuſceperit liberos: qua conditione deficiente neceſſe eſt revocationem denegari: quod nihil aliud eſt, quam denegari ſub contraria conditione. Concedant igitur oportet ex eadem hac ſententia ſua, beneficium huius legis non tribui extraneis donatoribus quia hæc quoque conditionis legis pars ſit, ſi donaverit patronus libertis: ipſi autem in reliquis partibus conditionis conſentiunt, quod ſub conditione conſtitutum eſt, ſub contraria denegari. Si ratio legis quæritur, non minus & hæc adverſatur ſententiæ ſuperiori: neque enim eadem eſt conditio extranei donatoris & donatarii: patroni donatoris & liberti. Sed de hac ratione dicetur opportunius infra in iis, quæ pro iſta ſententia afferri ſolent.

20 Venio † ad alias partes iuris, de quibus pariter conſtabit, non minus eas in univerſum eidem ſententiæ refragari: in quibus hæc ſunt. Quæ ab initio recte geſta perfectaque ſunt, eventu non infirmantur, quanvis in eum caſum inciderint, a quo incipere non poterant: multoque minus, ſi inciderint in eum, a quo poterant incipere. *L. in ambiguis*, §. 1. *D. de reg. iur.* §. *furioſi*, *Inſt. quib. non eſt per. fac. teſt.* Donatio quæ proponitur, iure perfecta eſt, nulla nominatim conditione addita repetendi. Quocirca nullo eventu liberorum poſtea ſuſceptorum infirmari poteſt: præſertim cum liberis ſuſceptis extiterit ille caſus, a quo donatio incipere ita poterat, ut non metueret donatarius revocationem: nam ſi donator liberos habens donaſſet, effectum eſt donationem revocari non poſſe. Item, quæ conſenſu duorum pluriumve geruntur, ad ea gerenda liberum eſt cuique

accedere, aut non accedere. Re autem conſenſu ſemel contracta & perfecta, nulli contrahentium licet ab ea recedere invito adverſario. *L. ſicut*, *ſup. de obl. & act.* Merito: eſt enim regula naturæ, quæ dictat, nulli ius ſuum detrahendum. *L. 2. D. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.* qua eadem efficitur, actionem alicui ſemel quæſitam ad res acceptas perſequendas, aut exceptionem quæſitam ad res retinendas nulli auferri poſſe. *L. habere*, *in fi. D. de evict. L. ult. D. de pact.* Proinde nec poterit auferri donatori in propoſito, poſtquam res donatæ ſimpliciter in eum translatæ ſunt. Hinc ſuperior regula cum in aliis negotiis omnibus tum maxime in donationibus obtinet: de qua hæc nota eſt, & crebro uſurpata iuris certi ſententia, ſemel perfectam donationem, cui lex ab initio dicta non ſit, revocari non poſſe. *L. cum ancillam*, *L. ſi repetendi*, *Cod. de cond. ob cauſ. L. 5. L. 6. ſup. de revoc. don.* Una exceptio eſt in donatione, niſi ſit iuſta aliqua cauſſa donationis revocandæ. Hanc enim ob ingratitudinem donatarii revocari poſſe conſtat. *L. ult. & tot. tit. hic.* non alia ex re, quam quod hæc revocationis iuſta cauſſa habita eſt, ingratitudo donatarii. Sed tamen revocandi iuſtam cauſſam ſemper ſubeſſe oportet. At ubi exraneus donator liberos ſuſcepit poſtea, nulla hic cauſſa eſt ad donationem revocandam. Erit enim hæc cauſſa aut in donatario, aut in donatore aut in liberis poſtea ſuſceptis. Nihil horum eſt. Non eſt ulla omnino in donatario, quia nihil admiſit, quamobrem donatum amitteret, ut fit, cum donatarius ſe ingratum præbuit. Non eſt in donatore, qui ſimpliciter donans nihil oſtendit, cur vellet aliquo caſu donata ad ſe reverti. *L. 1. D. de don.* Et ut forte apud ſe fuiſſet hoc animo, ut vellet aliquid ſequi, quo non ſecuto nollet donatum manere; tamen nihil hoc ei prodeſt ad revocationem, niſi nominatim eam cauſſam & conditionem adiecerit donationi: placetque non propterea donationem revocari poſſe, ut diſerte traditum eſt in *d. L. ſi repetendi*, *ſup. de cond. ob cauſ.*

Non eſt etiam cauſſa ad revocandum in liberis poſtea ſuſceptis. Nam ſi nati ſunt facto donatoris, utpote ab eo procreati, nemo facto ſuo actionem exceptionemve alteri quæſitam poteſt ei auferre, aut mutare: *L. debitorem*, *ſup. de pig.* & generaliter nemo alterius conditionem poteſt deteriorem facere. *L. ſolvendo*, *D. de neg. geſt. L. non debet alteri*, *D. de regulis iuris*. Sed & propter liberos ſolum

lum non revocari donationem ex hac lege, hinc facile intelligi poteſt, quod lex revocationem ſolum dat ob liberos poſtea ſuſceptos: & ei, qui tunc cum donabat, liberos non habuit. Quod ſane futurum non erat, ſi lex in eo habuiſſet rationem liberorum. Nam alioqui idem tribuiſſet & natis iam ante, quibus ut filiis non minus conſuli oportuit. Fortaſſe etiam magis propter prærogativam naſcendi. Adde his ex iure communi exemplum legatorum, quod ſuperiorem ſententiam perſpicue refutat. Conſtat facilius revocari legatum voluntate teſtatoris, quam donationem voluntate donatoris. Nam legata pendent ex unius teſtatoris voluntate, eaque ambulatoria uſque ad ultimum vitæ ſpiritum: quamobrem & ſola voluntate teſtatoris etiam tacita revocantur, *L. 3. in fi. L. 4. D. de ad leg.* Donatio quoniam duorum conſenſu conſtat, non poteſt donatoris voluntate revocari invito donatario, *d. L. ſicut, ſup. de obl. & act.* Atqui legatum ipſum propter liberos poſtea a teſtatore ſuſceptos non revocatur: finge aliquid relictum codicillis ab eo, qui liberos non habebat, deinde poſtumum natum: placet nihilominus legata deberi ab inteſtato: *L. ab inteſtato, D. de eod* finge teſtamentum factum prætérito poſtumo, aut liberis iam natis, quos putabat pater mortuos. Placet ad eos liberos, qui poſtea exſtitent, ſic hereditatem pertinere infirmato teſtamento: ut nihilominus legata eo teſtamento relicta debeantur: *auth. ex cauſſa. ſup. de lib. præt. vel exh. L. ult. D. de her. inſt.* quo fit, ut nihil eorum propter ſuſceptos poſtea liberos revocetur. Multo ergo minus liberis poſt donationem donatori natis propter eos revocabitur donatio. Sive enim quæritur facultas revocandi in eo, qui legavit donavitve: hæc plena eſt & libera eſt in teſtatore legante; ſive revocandi voluntas: multo plus tribuitur ſupremæ voluntati, quam viventium. *L. 1. ſupr. de ſac. ecc. L. vel negare, D. quem teſt. ap.* Quare ſi is, qui cum vult legatum revocare, poteſt, non intelligitur tamen revocare, ſi ei poſtea liberi nati ſint, qui & ſint heredes: multo minus exiſtimandus eſt revocare donationem ob liberos poſtea ſuſceptos, qui etiam ſi velit, id facere ſolus non poteſt.

21 Tertio † loco exſtat de hac ipſa ſpecie, quam tractamus, ſententia Auguſtini, quam ſi audimus, omnis quæſtio tollitur. Exſtat autem in *c. ult. 17. q. 4.* ibi inter alia hæc verba ſunt: *Quam laudabile factum ſancti Aurelii Carthaginienſis Epiſcopi. Quidam enim cum filios non haberet, nec ſperaret: res ſuas omnes retento ſibi uſufructu donavit eccleſiæ: nati ſunt ei filii nec opinanti.* Agnoſcimus per omnia ipſiſſimam ſpeciem, de qua nunc quæritur. De iure ita ſubiicit: *reddidit epiſcopus ea, quæ ille donaverat. In poteſtate habebat epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure poli.* Hactenus ille, quod ad hunc locum pertineat. Ait igitur in ſpecie propoſita ſuſceptis poſtea a donatore liberis, non eo magis donatarium cogi reddere, eoque nec ad donatorem reverti, id, quod volumus. At quo iure? iure fori, inquit, ideſt, eo iure, quo in foro utuntur, ideſt, iure publico, legibus, conſtitutionibus, moribus: hæc enim ſunt iura, quæ iubetur quivis iudex in foro obſervare. *Inſtitut. de off. iud. in princ.* Si quæritur, an hæc ſententia pro iure habenda ſit: non poteſt dubium eſſe apud eos, qui iuri pontificio iuris publici auctoritatem tribuunt, quod faciunt ii fere, qui ſententiam illam vulgarem defendunt. Nam ſententia Auguſtini ſuperior in ius canonicum relata eſt. Sed tamen dicent aliter iure civili cautum, nec poſſe in hac re Ius Pontificium iuri civili derogare: Ideo de iure civili hic quærendum eſſe. Agnoſco vere dici, ac volo etiam ſententiam Auguſtini in hac re ſic accipi, ut ſit tantum privati hominis ſententia, quæ ipſa per ſe pro iure non valeat. At certe illud tenebimus, ſaltem haberi eam debere pro idoneo & vero teſtimonio, quo ille teſtatur iure civili, & publico non revocari donationem donatori extraneo ob liberos ab eo poſtea ſuſceptos, quanvis tunc, cum donabat, nullos habuerit, nec ſperarit. Nam Auguſtinus etiam iuris doctrina eruditus fuit, ut multa eius ſcripta indicant. Sed eo non moveor. Eſto, non fuerit ille iuriſconſultus: at quod inter omnes doctos & pios convenit, vir fuit præter eximiam doctrinam, ſumma tum pietate, tum prudentia præditus: fecit pietas, ut nollet mentiri: prudentia, ut nollet temere affirmare, quod neſciret, quod eſt ſummæ ſtultitiæ. Hinc intelligi volumus, Auguſtinum, cum ſuperius illud ſcripſit, aut ipſum per ſe cognoviſſe, ita ius eſſe; aut ſi ius non didicerat: Iuriſconſultos ſui temporis eruditos conſuluiſſe, a quibus intelligeret, quid de ea re in foro ſervaretur, atque id ius pro certo accepiſſe. Quæ res declarat fuiſſe hanc illius temporis Iuriſconſultorum receptam ſententiam. Ex qua etiam intelligimus ſtatuiſſe eos donationem propter liberos poſtea ſuſceptos non tantum non revocari iure

alio

Digitized by Google

alio quovis communi; ſed nec *L. ſi unquam*, de qua præcipue quæritur: ſiquidem ea iam multo ante edita tum in uſu erat. Eſt enim lex Conſtantii. Auguſtinus autem vixit temporibus Theodoſii prioris & poſterioris, qui longo poſt tempore ſecuti ſunt Conſtantium. Quæ cum ita ſint: res, mihi dubitationem habere non videtur, quin in donatore extraneo, qui liberos non habens donavit, non revocetur donatio propter liberos poſtea ſuſceptos: præterquam ſit inofficioſa donatio, de qua poſtea nonnihil dicemus.

Reliquum eſt, ut quæ contra afferuntur ad defenſionem vulgaris illius ſententiæ, cognoſcamus: de quibus iam dicam, & ſigillatim reſpondebo. Et primum ac præcipuum firmamentum eius ſententiæ illis poſitum eſt in hac *L. ſi unquam*, qua & id ipſum ſtatui volunt. Atqui iam ante ſatis oſtendimus non modo id ex verbis non colligi, ſed etiam verba aperte re-
22 clamare. Et † de verbis non negant id verbis non exprimi, quod & ipſum negari non poteſt. Eſt enim lex nominatim ſcripta de patrono donatore, & libertis donatariis. Sed dicunt effici legis ſententia. Sententiam enim intelligi ex ratione legis: hanc autem eandem eſſe in extraneis donatoribus & donatariis, quæ in patrono donatore & donatariis libertis. Porro in quibus cauſſis eadem ratio eſt, in his etiam ius idem ſtatui debere; quia lex id ſenſerit, *L. illud, D. ad L. Aquil.* De hac vero ratione & collectione duo reſpondemus: primum verum non eſſe eandem eſſe rationem legis in extraneis donatoribus & donatariis, quæ in patrono & libertis; deinde ut eſſet eadem, tamen valde errari, cum quod patrono ſingulari iure hic tribuitur, transfertur & producitur ad alios caſus, quanvis ſimiles. Primum hoc fatemur, communia hæc eſſe patrono cum extraneo donatore in ſpecie propoſita, quod tam extranei donatores, quam patronus donare poſſunt liberos non habentes, & poſtea ſuſcipere liberos. Sed hoc diſſimile eſt, quod in donatione patroni donator eſt patronus, donatarius libertus; in donatione extranei, uterque extraneus, & qui donat, & qui accipit. Non eſt vero eadem conditio iſtarum perſonarum; ne ratio quidem in his eadem, ſed longe diverſa: non dico aliis in rebus, ſed in ea ipſa, de qua agitur.

Extraneus quidem donator liberos non habens ſi donet, exiſtimari poteſt hoc animo eſſe, ut liberis ſuſceptis, ſi forte ſuſcipiat, redeat donatum, non minus, quam patronus donator; quia ambo ſunt patres: proinde paterno, ideſt, eodem affectu erga liberos. Sed inter donatarios hoc intereſt, quod libertus a patrono accipiens, videtur eadem lege accipere, qua patronus pro affectu donare intelligebatur: nimirum ut natis poſtea patrono liberis reddat donata: quod de extraneo donatario dici non poteſt, atque hic conſtitit differentiæ ratio manifeſta. Ut libertus donatarius videatur eadem mente eſſe, qua patronus in donatis reddendis, facit conditio perſonæ duabus de cauſſis. Primum libertus propter beneficium manumiſſionis omnem honorem debet patrono; nec tantum patrono, ſed eius liberis. *L. ſi quis a lib. §. utrum D. de agn. lib.* Huic honori convenit, ut patrono deſideranti velit libertus præſtare omnia, quæ poteſt ſine damno ſuo, alioqui ingratus futurus. arg. in *L. ingratus, D. de iur. pat.* At deſiderante patrono donata ad ſe redire, poteſt libertus ea reddere ſine damno ſuo: nihil enim hic de patrimonio ſuo deminuit, qui accepta reddit. Tum autem præter honorem etiam bona ipſa ſua propria debet libertus patrono, cum lex exigit. Nam patronum egentem alere debet de ſuo: debet & liberos patroni egentes. *d. L. ſi quis a liberis, §. ſolent, & §. utrum, de ag. lib.* Item & moriens libertus bona ſua relinquere debet patrono certis conditionibus. Etiam inteſtati bona ad patronum, eiuſque liberos certis item conditionibus redeunt. *§. ſed noſtra, Inſt. de ſuc. lib.* Qui ſua propria patrono largiri debet, cum opus eſt, non mirum, ſi reddere debet ea, quæ ſunt profecta a patrono, cum res poſtulat, & voluntas patroni: quod fit, cum patronus liberos non habens donavit, & poſtea liberos ſuſcipit. Nihil ſimile in donatariis extraneis, qui neque honorem donatori extraneo debent, qualem liberti patrono; & multo minus illi debent bona, quem neque egentem alere neceſſe habent, neque morientes heredem facere. Perſpicuum eſt igitur non eſſe in his eandem rationem, quæ ut in liberto ſuadeat eos donata reddere debere donatori extraneo, quanvis liberis poſtea a donatore ſuſceptis.

Sed † concedamus eandem rationem 23
eſſe in omnibus qui donant liberos non habentes, & qui ab his accipiunt; tamen ratio iuris prohibet, quominus quod hic patrono tribuitur, transferatur ad alios, etiam in quibus par videri poſſit cauſſa. Certi iuris regula eſt, quod contra iuris rationem receptum eſt, non eſſe producendum ad conſequentias. *L. quod vero, D. de*

D. de legib. L. quod contra, D. de reg. iur. c. quæ a iure, ext. de reg. iur. Cuius hæc ſententia eſt, quæ conſtituta a iure communi recedunt (ſic enim explicatur in *d. c. quæ a iure,*) ea non ſic eſſe producenda ad alios caſus: ut dicamus, quia proponuntur ii caſus, in quibus forte eadem ratio ſit, ideo conſequens eſſe, ut in his idem admittatur. At beneficium, quod hic tribuitur patrono, eſt huius generis, atque adeo bis ſingulare ius habet, conſtitutum adverſus manifeſtam rationem & formam iuris communis. Illud primum, quod conceditur revocatio donationis ſaltem ob id, quod donator poſtea liberos ſuſceperit: conſtitutum adverſus certas iuris ſententias, quibus efficitur, quæ recte ab initio geſta ſunt, & præſertim quæ duorum conſenſu conſtant, non infirmari ullo eventu invito adverſario, quemcumque in caſum reciderint, ut ſupra oſtendimus. Et maxime id receptum eſt in donatione, cum donationi nulla conditio repetendi adiecta eſt. *L. ſi repetendi, ſup. de cond. ob cauſ.* Præterea & illud ſingulare in hoc beneficio, quod placet donatum redire ad donatorem ipſo iure: quo continetur, ut & recedat dominium rerum donatarum ab invito donatario ſine facto eius, & tranſeat ad donatorem ſine traditione. Utrumque adverſus regulas certi iuris: prius adverſus *L. id quod noſtrum, D. de reg. iur.* poſterius adverſus *L. traditionibus, ſupra, de pact.* Quæ cum ita ſe habeant cum in verbis, tum in ratione ac ſententia *L. ſi unquam:* erepta eſt, ni fallor, omnibus facultas ſuperiorem ſententiam ex ea lege defendendi.

Sequitur alterum argumentum eius ſententiæ ſumptum ex *L. ſi totis, ſup. de inoff. don.* ubi proponitur pater omnia bona ſua contuliſſe in filios emancipatos, quos iam tum habebat: cumque illi poſtea nati eſſent alii filii, vel nepotes: placet donationem revocari, ut qui poſtea nati ſunt, debitum bonorum ſubſidium, ideſt, legitimam conſequantur. Sed hoc dictum eſt de inofficioſa donatione quod ad revocationem *L. ſi unquam,* nihil pertinet. Et ideo illic revocatur donatio, quanvis is, qui donabat, liberos tum habuerit, & revocatur uſque ad legitimam dumtaxat. Quorum utrumque in beneficio *L. ſi unquam* contra fit: nam & hic ceſſat revocatio, ſi quis liberos habens donavit; & cum revocationi locus eſt, revocatur totum, quod donatum eſt, non pars tantum. Quod eo pertinet: ut ſi donatio erit inofficioſa, ſemper revocetur ex ea cauſſa ad legitimam liberorum. Eſt autem inofficioſa, quæ nec legitimam patrimonii relinquit liberis: quod fit, cum olim excedebat dodrantem debitæ ab inteſtato portionis, nunc beſſem, aut ſemiſſem pro numero liberorum. Hunc modum, inquam, cum donatio excedit, quatenus excedit, revocari poteſt a liberis: quiſquis erit, qui accepit, ſive libertus, ſive extraneus: nec intererit liberos habuerit donator, cum donabat, an non habuerit: ac ne illud quidem, quinam ſint liberi, an qui tempore donationis iam nati erant, an qui ſunt nati poſtea. Quod ſi donatio conſiſtet intra eum modum, eoque inofficioſa non erit, ut iam una ſit revocandi cauſſa in liberis; non revocabitur ex *L. ſi unquam,* ne propter liberos quidem poſtea ſuſceptos, ſi donator erit extraneus, ſive is iam ante habuerit liberos, ſive tum non habens poſtea ſuſceperit.

Non ſunt hæc contraria. Nam † inter 24
revocationem ex hac lege, & revocationem inofficioſæ donationis multum intereſt in omnes partes, ſive cauſſa revocationis ſpectetur, ſive ipſius revocationis ius & conditio. Cauſſa revocationis longe diſſimilis, eaque dupliciter. Nam ex *L. ſi unquam,* quanvis non ſit inofficioſa donatio: revocatur tamen ob liberos poſtea ſuſceptos, dum is qui donavit, non habuerit liberos, cum donabat: nec refert, quantam partem bonorum ſuorum donaverit, magnamne, an minimam. Ex cauſſa inofficioſæ donationis revocatio nulla eſt, ut apparet, niſi prius inofficioſam poſueris. Item ex *L. ſi unquam,* ita eſt revocatio donati ob liberos poſtea ſuſceptos, ſi donator tum, cum donabat, liberos non habuerit: quod ſi habuit, neque propter iam natos revocatur, neque propter eos, qui poſtea nati ſunt. Inofficioſa autem donatio patris ut liberos omnes offendit, eorumque cauſſa conſtituta eſt: ita revocatur propter omnes liberos ſive qui iam tum, cum donabatur, nati erant, ſive qui poſtea nati fuerint.

Revocationes † autem ipſæ ex his cauſ- 25
ſis, multo pluribus rebus inter ſe diſſident. Ex *L. ſi unquam,* donator ipſe revocat donationem: inofficioſam donationem patris ſoli liberi. Ex *L. ſi unquam,* ſi donator revocat: nempe revocatur donatio eo vivo, non enim revocat quiſquam, niſi vivus. Inofficioſam donationem revocant liberi mortuo tantum patre donatore ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti, cui per omnia ſimilis eſt querela inofficioſæ donationis. *L. ult. ſup. de inoff. don.* Ex *L. ſi unquam,* totum

au-

auferetur, quod donatum eſt. Inofficioſe donatum eatenus, quatenus inofficioſa donatio collata ſit, in filiumne donatoris, an in extraneum. Nam nec adverſus extraneum revocatur latius, ſed in hac re liberi & extranei donatarii comparantur in *L. 1. ſupra, eod.* Poſtremo ex *L. ſi unquam*, revocatur donatio ipſo iure: ideſt, ita, ut ſtatim poſt liberos ſuſceptos donata redeant ad donatorem. Inofficioſa donatio non item donata adiicit liberis; ſed duntaxat propoſita querela ad exemplum querelæ inofficioſi *L. 2. L. cum donationib. L. pen. & ult. ſup. de inoffic. donat.* Huic autem renuntiare poſſunt: poſſunt & decedere ante, quam querelam moveant: quibus caſibus non tranſmittitur querela ad heredes, eoque nec revocatio donationis, de quibus dicendum eſt alias pluribus. Quæ cum tam multa, tamque diſſimilia inſint in his revocationibus, & quidem ex iure certo: ſi qui ſunt, qui eas comparent, ut quod de una dicitur, transferant ad alteram, hi comparant inter ſe res diſſimillimas, & manifeſti iuris imperitia labuntur.

26 Quæret † ergo aliquis, unde ſit diſſimilitudo iſtarum rerum, quæ unam cauſſam communem habere videatur, nempe donatoris liberos. Differentiæ ratio hæc eſt, quod qui donat liberos non habens, hac mente eſt, ut ſibi conſulat, ideſt, ut ſibi donatum reddatur, ſi poſtea liberos ſuſceperit. Hanc cogitationem ſi lex confirmat, ut ſit in patrono donatore, conſulit lex donatori, non liberis: niſi quatenus per patrem donatorem etiam ad ipſos eædem res rediturae ſint. Ideo ſolum hic quod utile ſit, & conveniat donatoris voluntati, conſiderandum fuit. Illud autem in primis exigendum, ut tunc donaverit, cum liberos non haberet: quo ſcilicet intelligatur, ſi haberet, daturum non fuiſſet: eoque & his ſuſceptis donatum nolle. Inofficioſa autem donatio quæ ſciente patre fraudat liberos legitima portione, ſit & manet etiam ſecundum voluntatem patris, ac ſoli liberi hic iniuria afficiuntur. Quocirca non fuit hic revocatio donatori danda, qui ſibi conſultum noluit, ſed fuit conſulendum liberis fraudatis, & conſulendum, quatenus ſunt fraudati, nec diſſimiliter, quam ſi teſtamento illis quarta relicta non eſſet.

Tertium argumentum vulgaris ſententiæ, & quo maxime ductus videtur Accurſius ad *L. ſi unquam* (nam hanc rationem ſolam reddit, ut eandem revocationem tribueret extraneo donatori, quæ illic tribuitur patrono) eſt illa ratio, qua uſus eſt Iuſtinianus in teſtatore, in *L. cum acutiſſimi, in fin. ſupr. de fideic.* non videri ſcilicet teſtatorem alienas ſucceſſiones propriis anteponere. Ex ea enim colligitur id, quod reſponſum eſt a Papiniano in *L. cum avus, D. de cond. & dem.* & confirmatum ac productum longius in *d. L. cum acutiſſimi*, ſi teſtator filio ſuo herede inſtituto, rogaverit eum, ut poſt mortem ſuam reſtitueret hereditatem extraneo: videri fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi filius ſine liberis deceſſerit, ac liberis poſtea natis deficere fideicommiſſum. Hinc effici volunt, & ſi quis quid inter vivos donaverit extraneo, eadem iſta ratione videri eum velle donatum manere hac conditione, ſi liberos non ſuſceperit: proinde his natis poſtea donationem revocari. Sed vitioſe admodum id colligitur. Primum, quia ſuperior ratio & ſententia pertinet ad ſucceſſionem & hereditatem defuncti; ad legata ab eo relicta revocanda non pertinet. Tum autem, ut pertineret etiam ad legata, & ſupremas omnes voluntates; tamen ad donationes transferri non debet, nec poteſt. Ad ſucceſſionem & hereditatem a defuncto ipſo relictam fateor pertinere, ſitque hoc modo. Nam ſi teſtator liberos non habens inſtituat extraneum heredem poſtumo præterito, deinde liberis poſtea natis decedat: teſtamento, quod ad ſucceſſionem attinet, evaneſcente liberi ſunt heredes ſcripto herede excluſo. *auth. ex cauſſa, ſupra, de lib. præt. vel exh.* Idemque eſt, ſi teſtator exiſtimans filium mortuum, quem habebat, extraneum heredem inſtituerit, deinde exiſtat filius, qui vindicet hereditatem, *d. L. ult. D. de her. inſtit.*

At † hoc non item pertinet ad legata 27
a teſtatore relicta. Nam ſi teſtator liberos non habens, legata aut fideicommiſſa reliquerit vel teſtamento, vel codicillis, quamvis poſtea nati ſint illi liberi: non eo tamen magis legata revocantur, ſed debentur ab heredibus legitimis, etiam reſciſſo propter liberos teſtamento, *d. auth. ex cauſſa, d. L. ult. de her. inſt. L. ab inteſtato. D. de iur. cod.* Neque offendemur ſuperiore illa ſententia, non videri teſtatorem alienas ſucceſſiones ſuis anteponere. Non enim hic in ſucceſſione defuncti anteponuntur extranei & alieni liberis, ſed liberi omnibus: cum & hic defuncti patris ſint ſucceſſores, excluſis ſcriptis, iiſque alienis heredibus. Quod ſi ob liberos a teſtatore ſuſceptos non revocantur legata ante ab eo relicta, nec quominus id dicamus, ſuperiore ratione impedimur: multo minus ob eandem illam rationem revoca-

vocabitur donatio liberis a donatore poſtea ſuſceptis: cum ut ante dixi, legata ſola voluntate teſtatoris conſtent; donatio duorum conſenſu: & ut non niſi horum conſenſu perfici poteſt, ſic nec niſi utriuſque conſenſu reſolvi. *L. ſicut, ſup. de obl. & act.* Sed amplius dicimus, etſi maxime ex ſuperiore ratione & hereditates & legata a teſtatore relicta revocarentur liberis poſtea natis teſtatori: tamen non recte transfertur hoc ius ad donationes inter vivos factas. Quamquam enim qui donat inter vivos, eodem animo eſt, quo teſtator: ut ſcilicet velit, ſi ſibi naſcantur liberi poſtea, donatum ad ſe redire; non eſt boc tamen ſatis ad revocationem: exigitur amplius & in teſtatore, & in donatore, ut quod voluit, etiam potuerit iure: ideſt, ut in eo quod voluit, rata ſit iure eius voluntas. Atqui hoc teſtatori conceſſum eſt; donatori nequaquam: uti quiſque legaſſit rei ſuæ, ita ius eſſe iubetur legibus. *L. verbis, D. de verb. ſig.* unde ut legata valent ſola voluntate teſtatoris: ita & ſola eius voluntate licet tacita revocantur. *L. 3. §. ult. L. 4. D. de adim. leg.* Non eadem poteſtas eſt donatoris in revocandis donationibus. Non perficitur quidem donatio ab initio, niſi voluntate eius. At ſemel perfecta non poteſt ab eo ex pœnitentia revocari, ut ante oſtendimus: *L. cum ancillam, L. ſi repetendi, ſup. de cond. ob cauſ. L. 5. L. 6. ſup. de revoc. don.* quippe quæ ut modo dixi, perfecta ſit duorum conſenſu: quo fit, ut non poſſit, niſi utriuſque conſenſu ab ea recedi, *d. L. ſicut, ſup. de obl. & act. L. ab emptione, D. de pact.* Una exceptio communis hæc eſt; niſi quis donaverit ob cauſſam, & cauſſa ſecuta non ſit. Sed hanc nominatim adiici oportet, quam ſi quis apud ſe cogitat, & ſequi vult, neque aperte in donando adiicit: placet nihil ei prodeſſe; & quanvis nihil eiuſmodi ſecutum fuerit, quale ſperabat: nihilominus manere integram donationem, ut iam diximus diſerte ſcriptum eſſe in *L. ſi repetendi, ſup. de cond. ob cauſ.* Nihil igitur ſuperior illa ratio *L. cum acutiſſimi*, ad rem pertinet, ſi de legatis a teſtatore relictis propter liberos poſtea ei natos revocandis agitur: multoque minus, ſi agitur de donationibus propter liberos a teſtatore ſuſceptos revocandis. Et vero nec de inſtitutione ipſa teſtatoris, qua heredem ſibi inſtituat, quæque revocetur liberis poſtea illi natis, ſpecies illic proponitur: ut nihil relinquatur ex eo loco, quod pertineat ad donationem ab eo, qui donavit, revocandam propter liberos ab ipſo poſtea ſuſceptos.

Plane ſic poteſt revocationi & legatorum & donationis locus eſſe, ſi in his ea concurrant, de quibus in fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis comprehenſum eſt in dicta *L. cum acutiſſimi, de fideicom. & L. cum avus, D. de cond. & dem.*

In † legatis quidem hoc modo: ſi pro- 28
ponas teſtatorem quid legaſſe filio, & rogaſſe eum, ut poſt mortem id reſtitueret Titio. Tum enim recte dixerimus in fideicommiſſo, quod hic datur Titio, ineſſe conditionem tacitam, ſi filius, qui rogatus eſt reſtituere, deceſſerit ſine liberis: itaque nullis liberis relictis deberi fideicommiſſum: his relictis fideicommiſſum nec datum videri, ſed tranſire ad filii liberos. Coniectura voluntatis non obſcura ex eo, quod filium rogando ut tantum poſt mortem ſuam legatum reſtituat, perſpicuum ſit, voluiſſe eum legatum non aliter a filio recedere, & tranſire ad extraneum, quam ſi filius eſſe deſiiſſet. Atqui is in filiis perpetuo vivere intelligitur, & certum eſt eos filios, qui teſtatori ſunt nepotes, non minus imo magis avo dilectos & charos fuiſſe, *L. liberorum, D. de verb. ſig.*

Quare qui voluit legatum perpetuo apud filium manere, is utique voluit manere & apud filios eius ſuos nepotes, ut ſic videatur ſemper manſiſſe apud filium in eius liberis; & maxime, ſi res in contentionem veniat cum extraneo, ut quærendum ſit, qui in legato avi præferendi ſint, nepotesne defuncti, an extraneus. In qua contentione ſemper vincet ratio, non videri avum alienos ſucceſſores ſuis liberis prætuliſſe, iuxta rationem *d. L. acutiſſimi.* Extraneo ſi leget teſtator, & roget eum poſt mortem ſuam reſtituere Titio: nihil cauſſæ dici poteſt, cui poſt mortem legatarii fideicommiſſum non debeatur, etiamſi ille deceſſerit relictis liberis: quia non minus hi liberi teſtatori extranei ſunt, quam Titius: ut nihil ſit in his, cur propter eos velit teſtator legatum ademptum Titio, & ad iſtos potius tranſire. Sed etſi filio legans pater, roget eum legatum reſtituere Titio ſtatim, aut poſt certum tempus: quanvis liberos ſuſcipiat poſtea, & habeat die fideicommiſſi cedente: Papiniani & Iuſtiniani ſententia eſt, eum cogi omni modo reſtituere, qui de eo filio tantum loquuntur, qui iuſſus eſt poſt mortem ſuam reſtituere hereditatem. *d. L. cum avus, de cond. & dem. d. L. cum acutiſſimi, ſupr. de fideicom.* Idque ratione ipſa Iuſtiniani efficitur: non enim dicendus eſt pater in ea reſtitutione videri alienum ſuo ſucceſſori antepoſuiſſe, cum filium in eo

ſive

ſive legato, ſive hereditate perpetuo ſucceſſorem eſſe noluit, translata ad alium hereditate, aut legato per fideicommiſſum. Quod ſi illa concurrent, ut & filio legatum ſit datum, & idem rogatus reſtituere poſt mortem ſuam: tum recte defendemus idem probandum eſſe, quod ante diximus, id ipſum quod iuris eſſe dicitur in ſupra ſcriptis locis, cum filius heres inſtitutus eſt, & rogatus poſt mortem ſuam
29 reſtituere hereditatem. Quo † exemplo idem ius & in donatione inter vivos admittere poſſumus, ut ſi pater inter vivos filio emancipato quid donaverit ea lege, ut id poſt mortem ſuam reſtitueret Titio: tum filio decedente ſine liberis, ſit Titio utilis actio ad petendum donatum, ut eſſe in hac ſpecie placet in *L. quoties, ſup. de don. quæ ſub mod.* ſin decedat filius relictis liberis, nihil debeatur Titio, ſed donatum apud liberos filii donatarii maneat: eadem illa ratione videlicet, ut qui filium ſuum id donatum perpetuo habere, dum vixit, voluit, velit etiam eum habere in filiis ſuis, ſi quos poſt ſe relinquet, in quorum perſona, & ipſe vivere intelligitur, præſertim eum & hi filii ſint donatori liberi: charitas autem avi in nepotes ſuadeat ita exiſtimare, avum magis conſultum voluiſſe nepotibus ſuis, quam extraneo: confirmaturque coniectura ex eo, quod prius eodem illo animo fuit in filium in hac ipſa donatione, neque vero plus dilexit filium, quam nepotes. Sed recte hæc dicuntur in donatione futura, & pendente, quæ filio mortuo donatum adimens collata eſt in extraneum, qualis eſt ea, quam modo propoſuimus. Hæc quia nondum perfecta eſt, ſed pendet, donec filius vivit, voluntate donatoris impediri poteſt, ne impleatur, & ad hoc ſolius eius voluntas ſufficit, neque conſenſum Titii exigimus. Quæ enim duorum conſenſu geruntur, non perficiuntur, niſi conſenſus utriuſque concurrat. *L. in omnibus, D. de obl. & act.* At ubi donator ipſe vivus donavit, & perfecit donationem, quæ ſpecies eſt, de qua agimus: ſciamus nihil prodeſſe donatori cogitationem & voluntatem de revocanda donatione, ſi liberos poſtea ſuſceperit. Niſi hanc conditionem adiecerit, donatio perfecta eſt: perfecta non poteſt revocari invito adverſario. *d. L. ſi repetendi, ſupr. de cond. ob cauſ.* Hactenus ergo conſtat nihil adferri ex iure civili, quo vulgaris ſuperior ſententia, vel
30 tenuiter defendi poſſit. Sed † huius iuris defenſione erepta, moveri poſſunt piæ mentes ſaltem ſententia illa ſuperiore Auguſtini, de qua etiam quarto loco non-nihil dicendum eſt. Scribit ille, ut ſupra retulimus, liberis in ſpecie propoſita poſtea natis donatarium non cogi reddere donata iure fori, ideſt, iure publico & legibus, at cogi reddere iure poli. Opinor, polum dici id, quod ſcriptura ſacra vocat regnum cœlorum, quo verbo intelligitur nonnunquam aut Eccleſia, in qua Deus regnat, aut doctrina cœleſtis, per quam Deus regnat in Eccleſia, ſic accipitur aliquoties *Matth.* 13. Itaque hæc ſententia erit Auguſtini: re donata ab eo, qui liberos non habebat, ſi is poſtea ſuſceperit liberos, cogi donatarium iure divino & mandato Dei donata reddere. Omnes autem mandato Dei parere debent. Et quod Auguſtinus dicit, hæc in propoſito non neceſſe eſſe reddi iure publico, recte dicit: idque inde nobis liquet, quia probatur manifeſtis ſententiis iuris civilis, & in primis *L. ſi unquam:* quæ beneficium ſingulare patrono tribuens cæteros donatores excludit. Quod autem dicit iure divino cogi donatarium reddere, recte feciſſet, ſi addidiſſet probationem ex verbo Dei.

Sed † tamen defendi poteſt. Auguſtinum etiam in hac re recte dicere; ſed in perſona Eccleſiæ, de qua loquitur, ut conſtat ex toto illo *c. ult.* 17. *quæſt.* 4. ubi refertur illius ſententia: & magis ex *ſermone* 52. *ad populum Hipponenſem*, unde illud fragmentum tranſſumptum eſt. Longe alia eſt perſona Eccleſiæ, quæ donatum accipit, alia privatorum. Licet privatis etiam ex verbo Dei ſua tueri, & quod recte acceptum ſit, ubi nulla ſit conditio reddendi iure cognita, id retinere. Non idem licet Eccleſiæ in rebus ab eo acceptis, qui liberos non habens donavit, ac poſtea liberos ſuſcepit. Nam eccleſia eſt mater omnium noſtrum; quæ etiam de ſuo debet egentes alere, ut eſt officium parentum. Multo magis igitur ſi quid donatum acceperit Eccleſia ab eo, qui liberos non habebat, cui nati ſunt poſtea liberi: id debebit reddere, ut inde filii alantur; ſed & eo magis, quod parentum bona quodammodo ſunt filiorum. *L. ult. D. de bon. dam.* quibus proinde ea reddi æquum & honeſtum videtur. Loquitur igitur Auguſtinus de iure proprio Eccleſiæ, quod ad privatos donatores non pertinet. Idque cum ex aliis pleriſque eius ſententiis intelligi poteſt, quæ ſunt in eo ſermone, quem dixi; tum maxime ex his duabus. Primum, ſi pater filio ſuo iuſtis de cauſſis exheredato, inſtituerit extraneum heredem: nemo, opinor, non fatebitur licere huic privato etiam ex verbo 31

Dei

Dei retinere eam hereditatem, quæ meritis de cauſſis indigno filio ablata eſt. At ſi idem exheredato filio fecerit heredem Eccleſiam, negat eo loco Auguſtinus Eccleſiam ſuſcipere debere hereditatem, ut & refertur in *dict. c. ul.* 17. *q.* 4. Idem in eodem ſermone ſcribit ad hanc ſententiam: ſi qui compilarint navem, aut in cauſſa fuerint, ut periret navis, & naufragium faceret: eos magiſter navis fluctibus eiectos traderet magiſtratui, ut de ſubmerſione navis quæreretur, & torquerentur a iudice, qui eſſent de fluctibus liberati. *Sed non eos daremus*, inquit: *nullo enim pacto hoc facere deceret Eccleſiam*. Apparet igitur loqui Auguſtinum de eo, quod decet, valetque ad bonam famam, decet tamen Eccleſiam, non etiam convenit perſonæ cuiuſque privati. Quibus ita conſtitutis tam quæ ad confirmationem veræ ſententiæ valent, quam quæ pertinent ad confutationem contrariæ; non dubitabimus ſtatuere in ſumma id, quod ſupra diſſeruimus pluribus; nullo iure civili, aut Pontificio donationem inter vivos nulla addita cauſſa donandi recte perfectam, revocari ideo, quod donator, cum liberos non habens donaſſet, liberos poſtea ſuſceperit: præterquam in patrono donatore, cuius hoc proprium beneficium eſt, illis conditionibus, quas dixi, ex *L. ſi unquam, de revoc. don.*

F I N I S.

598124

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google